This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT

Digitized by Google

Digitized by Google

Az. 882.

Digitized by Google

THÉORIE

DE LA

PROCÉDURE CIVILE.

Digitized by Google

IMP. DE HAUMAN ET C°. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, n° 8.

Digitized by Google

THÉORIE

DE LA

PROCÉDURE CIVILE,

PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION;

PAR

M. Boncenne,

AVOCAT A LA COUR ROYALE ET DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

TROISIÈME ÉDITION,

MISE EN RAPPORT AVEC LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE DE BELGIQUE.

TOME PREMIER.

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET Cᵉ.

1839

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCTION.

CHAPITRE I.

DES LOIS. — DES JUGES. — DE LA PROCÉDURE. — DE SON OBJET. — DES ABUS. — DU STYLE DE LA PROCÉDURE.

Il y a sur l'administration de la justice des idées fondamentales qui se trouvent partout, et que le simple instinct de notre existence sociale a dû suggérer.

Je ne veux les placer ici qu'en substance et comme des points de départ.

Quand l'esprit de propriété s'introduisit dans le monde, l'intérêt se développa, l'industrie créa des besoins et des arts, l'homme eut des lois.

Les mœurs, les transactions civiles, tout était simple encore; seulement l'équité naturelle se changea en justice exacte, et l'autorité de la raison en droit positif.

Chez les peuples actifs, riches, entreprenants, au sein desquels la civilisation fit éclore ces combinaisons infinies qui agitent et croisent tous les intérêts, les lois se multiplièrent successivement pour embrasser les relations diverses des individus avec la société, et celles des individus entre eux.

Les lois civiles, considérées en elles-mêmes, sont des abstractions, des principes inanimés, qui ne peuvent être mis en action que par leur application aux circonstances pour lesquelles ils ont été établis.

Il leur faut donc des voix vivantes, s'il est permis d'ainsi parler, qui les appliquent et les fassent exécuter.

Dans les premiers âges qui suivirent le règne barbare du droit du plus fort, lorsqu'un débat s'élevait sur quelque possession, il est naturel de croire que les chefs de famille, les amis, les voisins, intervenaient ou étaient appelés pour le terminer, et que l'administration de la justice se bornait alors à ce naïf usage.

Mais la législation, en s'étendant, devint plus compliquée; la connaissance de toutes ses règles, de toutes ses distinctions, exigea des études profondes, suivies, et une expérience consacrée; les juges furent institués.

Les juges sont les organes de la loi. Ils ne font pas le droit, ils le déclarent. Ils en sont les dispensateurs et non les maîtres.

« Si les jugements étaient une opinion par-

Digitized by Google

ticulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements qu'on y contracte (1). »

L'établissement des juges dut conduire à la nécessité d'un régime judiciaire qui donne à tous l'accès des tribunaux, la faculté de s'y faire entendre, et des garanties contre les surprises, les erreurs, l'arbitraire ou la faveur.

Ces garanties se trouvent dans la méthode et les formes de procéder. Cette méthode, ces formes n'étaient dans l'origine que des précautions imaginées pour un petit nombre d'événements prévus; les législateurs les ont multipliés, à mesure que leur prévoyance plus éclairée a pu calculer les efforts des passions et les ruses de la mauvaise foi.

Répéterai-je ici tout ce qu'on a dit et écrit pour ou contre les formes de la procédure?

La plupart des gens du monde se récrient contre cet axiome : *La forme emporte le fond,* contre les nullités, les déchéances, qu'ils signalent comme autant d'écueils où vient se perdre la justice.

M. de Voltaire écrivait à un magistrat qu'il ne serait pas mal de trouver un jour quelque *biais* pour que le fond l'emportât sur la forme. Le mot était joli, si l'on veut; mais avec quelques réflexions sur la marche des affaires et sur l'esprit du temps, on verra que ce *biais* ne serait autre chose qu'un pouvoir arbitraire et une funeste précipitation de jugement.

Les auteurs d'un ouvrage périodique qui s'imprimait il y a cinquante ans (2) conseillaient sérieusement aux souverains qui voudraient composer de nouveaux codes, de n'y point employer des jurisconsultes.

Ces académiciens, s'estimant seuls capables de réformer la législation, croyaient qu'il suffisait d'un nouveau code pour faire d'un vieux peuple un peuple nouveau, pour substituer à ses institutions et à ses mœurs une candeur native, et le faire rentrer d'un saut dans la simplicité des voies de la nature.

Il serait désirable sans doute qu'on pût retrancher les procédures ou les réduire à la seule comparution des parties devant le juge, pour expliquer leur différend, et recevoir la décision.

Mais cette théorie ne peut être appliquée qu'à un pays pauvre, rétréci, où les relations sont peu multipliées et peu actives, où les mots d'industrie et de commerce sont à peine connus. Les procès doivent y être simples et rares.

Encore faut-il supposer que l'esprit humain y sera toujours docile à porter le joug de la règle, et que la vigilance du législateur n'aura pas besoin de le suivre dans mille détours; que les parties appelées devant le juge ne manqueront pas de se présenter; que les moyens seront bien déduits de part et d'autre; que les témoins seront incorruptibles; que les juges, toujours éclairés, toujours irrécusables, poseront d'eux-mêmes des limites à leur autorité; que l'on s'en rapportera, pour l'exécution de la sentence, à la sagesse de celui qui aura gagné son procès et à la soumission de celui qui l'aura perdu.

Cette sorte d'utopie judiciaire ressemble aux fables dont les vieux livres sont remplis sur la perfection de la justice chez les anciens, et que beaucoup de gens prennent pour des vérités historiques.

On répète encore de bonne foi, d'après Diodore de Sicile, qu'en Égypte on ne connaissait point de *légistes;* que toutes les affaires y étaient traitées par écrit, et que les parties étaient obligées de rédiger elles-mêmes leurs actes et leurs mémoires; que la cause étant instruite, et les juges ayant suffisamment lu et délibéré, les portes du tribunal s'ouvraient; que le président avait un collier d'or auquel était attachée une petite figure enrichie de pierres précieuses, symbole de la justice ou de la vérité, et que, sans proférer une parole, il tournait la petite figure du côté de celui qui avait gagné son procès.

Il faut remarquer d'abord que cette justice muette devait être fort embarrassée, lorsque l'une des parties n'obtenait pas gain de cause en entier, et que la sentence contenait, soit des restrictions, soit des conditions.

Mais il est surtout difficile d'admettre qu'il fut un temps où les habitants de l'Égypte sa-

(1) *Esprit des lois,* liv. 11, chap. 6.

(2) Journal littéraire, dédié au Roi, vol. 10.

Digitized by Google

vaient tous écrire, et où ils étaient tous assez initiés dans la science des lois pour composer eux-mêmes leurs demandes et leurs défenses.

C'est ainsi que de beaux-esprits, qui se servent plus de leur mémoire que de leur raison, et qui transcrivent plus qu'ils n'examinent, se soumettent à payer aux conteurs de l'antiquité le tribut d'une frivole crédulité, pour acquérir le droit de critiquer un ordre de choses dont ils ne connaissent pas l'utilité, parce qu'ils ont dédaigné de s'en instruire.

Les essais des novateurs, dans les premières années de la révolution, ont fait ressortir à la fois le danger et la vanité de ces systèmes de simplification judiciaire. Notre âge est devenu trop fertile en artifices, la fraude a trop de calculs, l'erreur a trop de subtilités, les actions ont trop de variétés, pour qu'un petit nombre de règles suffise à tous les cas.

Il parut en 1765 un *Essai sur les motifs d'éviter les procès et sur les moyens d'en tarir la source*. La première partie de ce livre offre le tableau des inquiétudes, des longueurs et des frais qui affligent les plaideurs. Voilà les motifs d'éviter les procès. Quant aux moyens d'en tarir la source et de faire disparaître l'appareil des formes, l'auteur n'en a pas trouvé d'autre que celui de rendre les hommes bons et justes, en leur apprenant de bonne heure les devoirs qu'ils doivent remplir les uns envers les autres.

Ainsi, jusqu'à ce que le rêve de cet homme de bien soit devenu une heureuse réalité, il y aura des procès et il faudra des règles de procédure.

Enfin, comme le disait Frédéric dans le préambule de son Code, puisque l'injustice a créé un art d'embrouiller les affaires, ne faut-il pas que la justice ait un art de les débrouiller?

Une maxime d'éternelle justice veut que nul ne soit condamné s'il n'a pu se défendre; c'est l'idée dominante qui se développe, s'étend et se ramifie dans tous les détails des règles de la procédure.

Si la faveur d'une demande légitime réclame simplicité et célérité dans les formes, celui que l'on poursuit ou que l'on accuse, injustement peut-être, doit y trouver protection et sûreté.

Si la prolongation des luttes judiciaires est un mal, une imprudente promptitude nuit à la recherche des titres, à la découverte de la vérité et au droit de défense.

« Il ne faut pas donner à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ni les ruiner toutes les deux à force d'examiner (1). »

Tels sont les intérêts qu'un système de procédure doit concilier; de là ces règlements où les délais sont mesurés suivant la nature des affaires, l'éloignement ou la position des parties; de là ces présomptions légales, comme dans la loi civile, ces prescriptions, ces déchéances sans lesquelles un procès, triste héritage, serait transmis de génération en génération.

« Le repos des familles et de la société tout entière se fonde, non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini. »

Cependant, un tumulte de voix s'est élevé contre les abus qui se sont glissés dans la pratique de la procédure. On est à peu près convenu d'appeler les officiers de justice les suppôts de la chicane, la forme l'hydre de la chicane, et le palais l'antre de la chicane.

Les hommes n'ont rien créé de parfait; le ciment de leurs institutions n'a jamais été à l'épreuve de la filtration des abus qui pénètrent, comme en toutes choses, dans un régime judiciaire. Mais ce serait une grande erreur que de croire qu'ils tiennent essentiellement au système de la procédure, puisque son but est de les prévenir : ne taxons pas les lois d'imprévoyance à cet égard. Il y avait beaucoup d'abus autrefois; l'expérience a mis à nu tous les points sur lesquels ils ont laissé quelques empreintes; ni les codes, ni les règlements de discipline ne manquent de précautions et de sévérité contre les négligences ou les prévarications de tout ce qui concourt à l'administration de la justice; c'est aux magistrats de les surveiller et de les réprimer.

Quand on parle de formes, il faut bien se garder de dire que tout ce qui n'est pas défendu est permis; il faut au contraire se rappeler

(1) *Esp. des Lois*, liv. 29, chap. 1.

Digitized by Google

sans cesse que tout ce qui n'est pas permis est défendu. Si le juge laisse franchir la limite, les lois n'ont plus d'ensemble, plus d'uniformité; le premier abus est la source d'une infinité d'autres. L'origine de ces abus étant ignorée, on fait aux lois des reproches qui ne devraient être adressés qu'à ceux qui étaient chargés de les faire exécuter (1).

Les vices de nos anciennes institutions judiciaires devaient nécessairement exercer une maligne influence sur la procédure, et jeter du mépris sur des formes qui semblaient ne produire que des effets désastreux.

« Mes amis, disait Henri IV luttant à la fois contre les soldats et contre les arguments de la ligue, la barbarie et la confusion de la jurisprudence, voilà l'ennemi. »

Il y avait jadis un nombre infini de *cohues* ou petits siéges; on y voyait une foule de procureurs cumulant toutes sortes de fonctions et exerçant toutes sortes de métiers. « Celui qui est aujourd'hui juge dans un village, disait Loiseau (2) en son langage libre et naïf, est demain greffier en l'autre; après-demain procureur de seigneurie en un autre; puis sergent en un autre, et encore en un autre il postule pour les parties. Et ainsi vivant ensemble et s'entr'entendant, ils se renvoient la pelote, ou, pour mieux dire, la bourse l'un à l'autre comme larrons en foire. »

Des contestations de la plus faible importance passaient par cinq ou six tribunaux, et subissaient les longueurs et les frais d'autant de jugements.

« Ce grand nombre de justices, disait encore Loiseau, ôte le moyen au peuple d'avoir justice; car qui est le pauvre paysan qui, plaidant (comme dit le procès-verbal de la coutume de Poitou) de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celui qui les retient injustement, qu'être contraint de passer par cinq ou six justices avant qu'avoir arrêt; et s'il se résout de plaider jusqu'au bout, y a-t-il brebis ou vaches qui puissent tant vivre? même que le maître mourra avant que son procès soit jugé en dernier ressort (3). »

Des priviléges innombrables donnaient le droit d'échapper au juge naturel, et de réclamer un juge d'attribution.

La vénalité des offices avait fait des émoluments de justice une propriété du juge; on voyait des tribunaux se disputer entre eux leurs justiciables et l'espèce de *fredum* qu'ils leur imposaient sous le nom *d'épices* (4).

Il existait dans le royaume une multitude de tribunaux particuliers qui faisaient autant d'exceptions à la justice ordinaire : la plupart de leurs membres n'étaient pas tenus d'être gradués.

C'était une ample matière à débattre, et les plaideurs, ne sachant où porter leurs causes, se consumaient en disputes de compétence.

Il y avait des procès éternels et dévorants, tels que les saisies réelles, les contributions, les ordres et les retraits que Montesquieu appelait les mystères de la jurisprudence.

A la fin de 1793, les hommes qui voulaient tout régénérer, et qui ne connurent d'autre moyen pour nous rajeunir que le remède enseigné par Médée aux filles de Pélias, ces hommes, dans un accès de perfectibilité, rabaissèrent la science des lois au niveau des notions les plus communes, et se vantèrent de l'avoir dépouillée du prestige qui faisait son importance et ses difficultés; ils supprimèrent les avoués et l'instruction des procès; ils ne gardèrent de ses formes que ce qu'il en fallait pour les cas les plus simples. Bientôt l'ignorance aborda les tribunaux avec une insultante familiarité; on y entendit le plus vil langage; les droits les plus clairs y furent sacrifiés. Des gens étrangers à toutes espèces d'études et de préparations, guidés par un méprisable intérêt, accoururent pour fonder leur fortune sur les débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. Tantôt ils se moquaient des règles que leurs maîtres avaient été obligés de conserver, tantôt

(1) Rapport de M. Faure au corps législatif, sur les deux premiers livres du Code de procéd.

(2) Discours sur l'abus des justices de village.

(3) Discours sur l'abus des justices de village.

(4) *Ut curiæ de jurisdictione digladientur et conflictentur, turpe quiddam est.* BACON.

Digitized by Google

ils en faisaient de burlesques applications : toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes n'existait plus; jamais la justice ne fut plus chère ; jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse, que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise.

Je pourrais ajouter d'autres parties au tableau ; mais c'en est assez pour indiquer les causes du dégoût, j'ai presque dit de l'effroi que la procédure a inspiré.

Ces causes ont disparu. Nous avons des règles fixes, une procédure uniforme et deux degrés de juridiction seulement. Nos fastes judiciaires ne présentent point autant d'exemples de désordres et d'exactions que pourrait le faire supposer le nombre des épigrammes semées dans le monde ou jetées sur le théâtre. On connaît le privilége des poëtes. S'il est vrai qu'on puisse citer des avoués capables de trahir les devoirs de leur ministère, en spéculant sur la faiblesse ou l'ignorance de ceux qu'ils sont chargés d'introduire et de représenter dans le sanctuaire des lois, combien d'autres ont mérité l'estime publique par un esprit conciliant, par une sévère probité, par le désintéressement et la délicatesse qui honorent toutes les professions! Des jeunes gens distingués par les principes les plus purs et par d'excellentes études dans les écoles de droit, ont élevé leurs fonctions au-dessus des traditions surannées qui tendaient à les déprimer, et le scandale d'une honteuse prévarication, ou d'un abus de confiance au palais, n'est plus qu'une exception rare.

On parle avec dédain du style de la procédure, de cet amas de mots inutilement répétés, de cette rouille des siècles qui couvre encore nos actes.

Sous quelques rapports on a raison. Toutes les actions, dans le droit français, sont de bonne foi ; elles ne sont point soumises à des formules spéciales ; il suffit que les actes contiennent les énonciations exigées par la loi, et qu'ils rendent clairement l'intention de celui qui les fait.

Chez les Romains, au contraire, la procédure était une science obscure de paroles et de formes symboliques. Il y avait, pour les différentes espèces d'actions, des formules tissues de mots consacrés qu'il fallait rigoureusement employer ; car la moindre omission entraînait la perte de la cause; leur conservation était confiée au collége des pontifes, comme celle du feu sacré aux prêtresses de Vesta.

Le mystère de ces formules fut dévoilé deux fois. Elles disparurent dans le Bas-Empire ; cependant chaque action conserva son nom particulier (1).

Au temps des épreuves, des combats judiciaires et de tous ces usages barbares du moyen âge, le clergé parvint heureusement à secouer par degrés le joug de la juridiction séculière. Le droit ecclésiastique se forma des règles de la jurisprudence romaine, qui s'étaient conservées par tradition, ou qui se trouvaient dans le Code Théodosien et dans d'autres livres anciens.

Bientôt ce fut un précieux privilége que celui d'être jugé selon les formes et les principes du droit canonique, et d'être affranchi de la sauvage juridiction des barons. Parmi les immunités promises aux croisés qui partaient pour aller délivrer la terre sainte, on mit au premier rang celle de n'être justiciable que des tribunaux ecclésiastiques (2).

On vit poindre une sorte d'ardeur pour l'étude du droit romain (3); mais les clercs seuls s'y appliquaient et l'entendaient fort mal. Les laïques vivaient toujours dans une profonde ignorance. Les officiers de justice, ceux qui jugeaient, ceux qui plaidaient, ceux qui rédigeaient les actes et les traités, tous étaient clercs. Ils voulurent se rendre de plus en plus nécessaires, et s'envelopper d'une subtile

(1) Une loi des Visigoths, transcrite dans les Capitulaires, liv. 6, c. 543, portait : « Nous permettons et nous souhaitons même que les personnes de nation étrangères (c'est-à-dire les Romains) s'instruisent des lois afin de s'y conformer ; mais nous leur défendons de s'immiscer dans la discussion des affaires ; car, quoique ces personnes parlent bien, *elles sont très-pointilleuses*. »

(2) Ducange, *verb. Crucis privilegia.*

(3) La découverte des Pandectes à Amalfi, en 1125, et la disparition entière du droit romain, en Occident, pendant le moyen âge, sont loin d'être prouvées.

Digitized by Google

érudition qui pouvait d'autant moins être pénétrée et entendue, que le langage qu'ils prêtèrent aux lois était comme un idiome étranger. Ce fut à cette époque qu'ils commencèrent à charger les actes d'une infinité de clauses, de conditions, de restrictions, de renonciations, de réserves. Ils appelaient cela des *cautèles;* le rédacteur qui en mettait le plus, passait pour le plus habile (1).

Il est encore des praticiens qui ont conservé des prétentions à ce genre d'habileté, et qui pensent qu'on ne peut décemment s'exprimer au palais, qu'en vieux termes d'édits et de coutumes.

Cette affectation de rédondance, cette manie de protester contre ce que l'on n'entend pas faire, plutôt que d'exprimer nettement ce que l'on veut faire, toutes ces antiques *cautèles* ne sont que des ajustements parasites dont les bons esprits savent dégager le style de la procédure.

Nous avons, comme dans toutes les sciences et dans tous les arts, des termes consacrés qui servent à définir et à distinguer la nature et l'espèce des actes judiciaires; mais le sens de ces termes n'est point hors de la portée d'une intelligence commune, et leur emploi n'est pas d'ailleurs prescrit avec une rigueur si exclusive, qu'il ne soit permis d'y suppléer par des équivalents.

Ce qu'il y a de mieux en toutes matières, c'est la netteté des idées et la clarté des expressions; il faut surtout tâcher de s'entendre et de se faire entendre.

(1) Histoire du Droit français, par Fleury.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DE LA NATURE DES LOIS CONCERNANT LA PROCÉDURE.

Un jurisconsulte anglais, J. Bentham, propose de donner aux lois de procédure le nom de *lois adjectives*, pour les distinguer des lois principales ou civiles qu'on appellerait *lois substantives*.

L'analogie de ces dénominations empruntées à la grammaire manque ici d'exactitude. La procédure n'a point pour objet de qualifier ou de modifier la loi civile ; elle fait plus, elle lui donne son utilité finale, le mouvement et l'action.

Il est évident que les principes généraux de l'une et de l'autre dérivent de la même source. Tout ce qui anime l'administration de la justice doit être comme la justice elle-même : *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*.

Cependant la marche de la procédure, ses expédients, ses prescriptions, les conditions et la gêne qu'elle semble imposer, les nouvelles lignes de défense que *les ingénieurs de la loi* ont été obligés de tracer contre les attaques successivement inventées par l'artifice des plaideurs, tout ce qui est réglementaire, tient à ce qu'on appelle le droit positif ou arbitraire, par opposition au droit naturel ou immuable (1).

On ne pourrait ni abolir ni changer les lois naturelles sans détruire l'ordre de la société. Elles sont justes toujours et partout. Elles ont été inspirées à l'homme pour régler ses actions, comme la morale pour diriger son cœur et ses affections.

Les lois arbitraires ont été inventées afin

(1) Bentham dit, dans ses *Traités de législation*, que la loi naturelle est une loi imaginaire ; que ces mots : *loi naturelle, droit naturel*, ne sont que des espèces de fictions et de métaphores inventées par les *dogmatistes*. Il n'admet pour idée première que le *principe d'utilité*. Il fallait donner à ces termes trop vagues une signification précise ; pour y parvenir il a composé deux *tables*, l'une *de tous les plaisirs et de toutes les peines*, l'autre des *circonstances qui font varier la sensibilité*. Ces tables servent à *évaluer* une action, ce qui signifie « additionner tous les biens et tous les maux qui en résultent, et trouver ce qui reste, après avoir soustrait telle somme de plaisirs ou telle somme de peines.»

Il ne peut entrer dans mon plan de discuter ce système nouveau d'arithmétique morale et législative, qui n'a point détruit pour moi le témoignage unanime de la conscience de tous les âges. Je crois toujours à cette loi gravée au fond de nos cœurs, que nous n'avons point apprise, qui est née en nous, dont nous sommes imbus. « *Est non scripta sed nata lex ; quam non didicimus, accepimus, legimus, verùm ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus ; ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus.* » Cic. *pro Milone*.

S. Paul dit la même chose ; mais le tour et la douceur de sa pensée me semblent bien préférables.

« *Cùm enim gentes quæ legem non habent, naturaliter ea quæ legis sunt faciunt ; ejus modi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex.*

« *Qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientiâ ipsorum, et inter se invicem cogitationibus accusantibus, aut etiam defendentibus.*» *Epist. ad Roman. cap.* 2, *v.* 14 *et* 15.

La question se réduirait peut-être à une dispute sur la stricte acception de ces mots *loi* et *naturelle*. Alors rien de plus inutile, puisque tout le monde l'entend. La métaphore est légitimée.

Digitized by Google

d'aplanir les difficultés qui se présentent dans l'application des lois naturelles; leur justice consiste dans l'utilité particulière de leur établissement. Elles peuvent être changées, abrogées selon les temps et les lieux, sans que l'ordre social en souffre, parce qu'elles n'ont point d'adhérence à ses fondements.

Ce n'est pas l'arbitraire du caprice, mais l'arbitraire de la raison qui a donné le nom à ces lois.

La faculté de se défendre ne peut être interdite à personne (1).

La charge de la preuve tombe sur celui qui affirme (2).

On ne doit pas permettre au demandeur ce ce qui n'est pas permis au défendeur (3).

Voilà, pour ne parler que de la procédure, des principes immuables qui ont dû éclore chez les peuples, en même temps que les idées primitives de procès, de juge, de jugement. Il n'y a ni justice, ni ordre, ni sûreté, là où ils sont méconnus.

Mais on conçoit que les nombreuses lois qui ont créé les formes de la citation, fixé les délais pour comparaître, déterminé le genre des preuves, le mode du jugement, les règles d'exécution, etc., sont des lois arbitraires. Elles ont presque toujours suivi les variations des mœurs et de la nature des gouvernements, les progrès de la civilisation et la mesure du respect qu'ont obtenu les droits de propriété. Il y a bien loin du temps où le demandeur jetait son manteau autour du cou de son adversaire, pour l'emmener de force devant le magistrat, *obtorto collo*, à celui où l'on a créé des officiers chargés de notifier les ordres de comparution.

Les lois arbitraires sont comme des faits, on peut les ignorer. Elles n'obligent qu'à compter du moment où leur promulgation a pu être connue. En général leur effet ne s'étend que sur l'avenir.

Les lois naturelles obligent sans promulgation; elles règlent le passé et l'avenir. Dire qu'on les ignore, ce serait dire qu'on est privé de cette lumière de la raison qui les enseigne.

Il est essentiel de distinguer, dans les lois positives ou arbitraires, celles qui ont pour objet direct et principal l'intérêt général de la société, c'est-à-dire l'ordre public et les bonnes mœurs, et celles qui ne concernent que les intérêts particuliers des individus.

On ne peut, par des conventions privées, déroger aux premières. Ainsi l'ordre des juridictions tient essentiellement à l'ordre public; ni la volonté des parties, ni même le consentement des juges, ne peuvent l'intervertir et donner à un tribunal le pouvoir de statuer sur des matières qui ne lui ont pas été attribuées.

Mais il est permis à chacun de renoncer au droit établi en sa faveur, c'est-à-dire, au bénéfice et à l'effet des lois qui ne règlent que les intérêts des particuliers. Par exemple, celui qui a reçu, pour comparaître devant un tribunal, une assignation que rend nulle l'omission de quelques-unes des formalités prescrites, peut négliger de faire valoir la nullité, se présenter comme s'il eût été régulièrement appelé, et débattre le fond de la cause. Sa volonté rend inutiles et sans objet les garanties que ces formalités lui avaient assurées; elle n'offense ni l'ordre public ni les bonnes mœurs.

Chaque nation a ses lois arbitraires. Autrefois il y en avait de diverses sur la procédure et sur certaines matières du droit civil, dans les différentes provinces de la France.

Les meilleures sont celles qui conservent plus purement le type des lois immuables. *Jus naturale stirps et radix omnis positivi juris.*

Il suit de là que les dispositions obscures ou douteuses d'une loi arbitraire doivent naturellement s'interpréter par les principes du droit immuable. On se sent soulagé, au milieu de cette foule de règles dont la procédure est hérissée, et dont l'étude présente d'abord un aspect si aride, de pouvoir remonter aux sources de la justice universelle, et d'y trouver, sous la rigide enveloppe des formes, le secret des garanties les plus précieuses et des plus utiles combinaisons.

(1) L. 7 *Cod. de jure fisci.*
(2) L. 12 ff. *de prob. et præsumpt.*
(3) L. 41 ff. *de reg. juris.*

Digitized by Google

CHAPITRE III.

DE L'ÉTUDE DE LA PROCÉDURE. — DE L'EXPOSÉ DES MOTIFS DES LOIS.

On pense assez communément que la procédure doit être apprise, mais qu'elle ne vaut pas la peine d'être étudiée.

Cette opinion se rattache à d'anciens souvenirs et aux préventions que soulevèrent autrefois les nombreux abus dont j'ai parlé. Non-seulement elle entretient encore de fausses idées dans le monde, mais elle peut produire au palais des maux bien plus sérieux : de mauvaises discussions et de mauvaises décisions ; l'arbitraire dans l'instruction, bientôt suivi de l'arbitraire dans le jugement.

« Le sage dit qu'en vain serait loi en ville ou cité, s'il n'était aucun en icelle qui la sût tenir, garder, et la faire mettre à exécution. A laquelle chose faire, faut savoir les droits, les usages, les coutumes et errements de justice (1). »

Cette voix du sage s'adresse à tous les degrés de l'ordre judiciaire, depuis les derniers bancs de l'audience jusqu'aux fleurs de lis.

On n'a jamais assez distingué la *pratique* de la science de la procédure.

La pratique, isolément prise, est la mémoire des articles, l'art des formules, le calcul des délais, l'habitude d'instrumenter, la tradition des usages ; cela s'apprend comme un chemin, en le parcourant tous les jours.

Un praticien était désigné à Rome sous les noms de *præco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum* (2).

C'étaient des praticiens, les gens non lettrés qui peuplaient autrefois les hautes, moyennes et basses justices de village, « qui, sous le prétexte d'un peu de routine qu'ils avaient apprise de recors de sergents, ou clercs de procureurs, accommodaient ce qu'ils savaient à toutes causes, *docti cupressum simulare*, et instruisaient si mal les procès, que bien souvent, après qu'ils avaient traîné un an ou deux devant eux, quand ils étaient dévolus par appel devant un juge capable, on était contraint d'en recommencer l'instruction (3). »

La science de la procédure s'étend à tout ce qui compose l'administration de la justice, à la juridiction des différents tribunaux, à leur compétence, à cette complication et à cette immense variété d'affaires qui se forment dans la région orageuse des intérêts humains.

Sans la procédure, la loi civile ne serait qu'une lettre morte. La procédure, en l'animant, s'unit intimement à ses vues et à ses fins. Comme la loi civile, elle s'élève aux grandes théories du droit naturel, les organise, et scelle par l'autorité des jugements les principes conservateurs de l'ordre et de la paix publique.

Une pareille matière mérite d'être étudiée.

(1) Somme rurale de Bouteiller, tit. 1er.
(2) Cic., *de Orat.*
(3) Discours sur l'abus, etc., par Loiseau.

Digitized by Google

L'étude de la procédure offrait autrefois des difficultés rebutantes; c'était une matière éparse dans une multitude d'ordonnances et d'édits modifiés par des dispositions de coutumes, par des arrêts de règlement, et par des jurisprudences locales qu'un long usage avait sanctionnées; « dédale obscur et tortueux dont l'entrée semblait interdite au plus grand nombre, et dans lequel les hommes les plus éclairés s'égaraient, » comme disait François Ier (lit de justice de 1518). On n'enseignait point la procédure dans les écoles ; il fallait l'apprendre en copiant des *écritures*, ou en feuilletant des dossiers chez les procureurs. Les discussions de l'audience ne pouvaient profiter qu'à ceux qui savaient déjà ; les arrêts tranchaient, mais n'éclairaient point les questions, car ils n'étaient pas motivés.

Aujourd'hui l'enseignement de la procédure s'allie à celui de la loi civile, dans les facultés de droit.

Il n'y a plus pour toute la France qu'une seule loi de procédure; on a gardé, dans le système du Code, un juste milieu entre la tyrannie des vieilles habitudes et les ardeurs d'une soif immodérée de perfectibilité. On peut y trouver quelques dispositions à redresser, quelques lacunes à remplir, quelques défauts d'ordre et des vices de rédaction à corriger; mais il n'en serait pas moins injuste de contester sa supériorité sur tout ce qui l'a précédé.

L'étude des lois consiste surtout dans la recherche de leur *esprit* et de leur *raison* (1).

Ne savoir que leurs termes, c'est les connaître mal (2).

Il n'est plus indispensable de chercher à de grandes profondeurs le fond de la pensée du législateur; nous avons des secours qui manquaient autrefois, les *exposés des motifs* et les *rapports*. On avait bien publié le procès-verbal des conférences de l'ordonnance de 1667; mais les conférences ne donnent pas toujours des explications nettes, et la solution des difficultés; on pourrait citer beaucoup d'articles fortement attaqués, renvoyés à un nouvel examen, puis conservés dans la rédaction définitive de la loi, sans que le résultat de l'examen et la réponse aux objections se retrouvent dans les procès-verbaux.

Les *exposés des motifs* et les *rapports* sont un supplément nécessaire à la discussion des conférences. Celles-ci présentent, comme des pensées détachées, les ébauches de la loi et les transformations qu'elle a subies; les autres offrent à la fois le résumé des travaux préparatoires, un ensemble des dispositions et des principes arrêtés.

Les Romains convenaient qu'il était impossible de rendre raison de toutes les lois établies par leurs pères, *à majoribus* (3). Cela se conçoit et pourrait s'appliquer à plusieurs dispositions de nos anciennes ordonnances. Elles ne tenaient point à un ordre complet; leurs auteurs sentaient un mal, ils en cherchaient confusément le remède. On a dit fort ingénieusement que les lois étaient faites alors à peu près comme on a bâti les premières villes. Chercher un plan dans cet entassement divers d'articles, dont les causes accidentelles ont disparu dans la nuit des siècles, ce serait chercher un système d'architecture dans les chaumières d'un village.

Il n'en est pas de même aujourd'hui.

Les rédacteurs de nos codes ont choisi leurs matériaux ; ils ont abrogé toutes les lois, toutes les coutumes, tous les règlements et tous les usages antérieurs. Il était donc convenable, et heureusement il était conforme aux institutions politiques du temps, qu'ils rendissent compte des motifs de leurs choix, de leurs réformes et de leurs innovations.

Autant il était pénible de s'épuiser en conjectures sur la raison d'un vieux texte, autant il est facile de saisir l'esprit d'une loi contemporaine, donnée avec le commentaire du législateur lui-même.

Il est permis de s'enorgueillir des facilités que cette alliance du pouvoir qui sanctionne les lois, et de la sagesse qui les explique, fournit chez nous à l'étude et à l'application du droit, lorsqu'on jette les yeux sur la législation de nos voisins.

Blackstone a dit que de son temps l'étude

(1) *Præsertim cùm voluntas legis ex hoc colligi possit.* L. 19 ff. *de legibus.*

(2) *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* L. 17 *eod.* — (3) L. 20 ff. *de leg.*

Digitized by Google

des lois anglaises exigeait vingt-cinq années.

Il en faut bien davantage aujourd'hui. Les Anglais ont une loi écrite dans les statuts du royaume (*Statute Law*), dans le droit romain (*Civil Law*), dans le droit canon (*Ecclesiastic Law*), et dans les règlements du commerce (*Law Merchant*). Leur loi non écrite, qu'ils appellent la loi commune (*Common Law*), est une masse informe et indigeste d'*us* et de coutumes, dont les recueils de jugements sont l'unique dépôt. Leur jurisprudence n'est pas la science du droit; elle n'est, à vrai dire, que la mémoire des *précédents*. Ils ne s'attachent point, dans la discussion d'une affaire, à examiner la loi et à en développer les principes, mais seulement à rechercher ces *précédents*, et à prouver que l'espèce actuelle est la même que celle jugée par tel arrêt, ou qu'elle en est entièrement différente. M. Meyer assure que les *reports* ou recueils d'arrêts y sont plus nombreux que dans tout le reste de l'Europe pris ensemble, et que chaque année produit plusieurs nouveaux volumes.

Ainsi, la plus grande partie des lois qui régissent les personnes et les propriétés en Angleterre n'a été éditée que par la bouche d'un juge statuant sur un cas particulier.

« Promulguer les lois anglaises telles qu'elles sont à présent, soit les décisions antérieures des juges, soit même les statuts des parlements, ce ne serait rien faire pour le public, a dit Bentham. Que sont des recueils qu'on ne peut entendre? Qu'est-ce qu'une encyclopédie pour ceux qui n'ont que des moments fugitifs de loisir? Un point n'a pas de parties, disent les mathématiciens; un chaos n'en a pas non plus. »

Passant aux diverses branches d'un système de promulgation, le même érivain a placé dans le plus beau jour les avantages de la *promulgation des raisons des lois* (1).

« Si les lois étaient constamment accompagnées d'un commentaire raisonné, dit-il, elles rempliraient mieux à tous égards le but du législateur; elles seraient plus agréables à étudier, plus faciles à concevoir, plus aisées à retenir.

« C'est un repos ménagé dans une carrière fatigante et aride; ce sera un moyen de plaisir, si, à chaque pas qu'on fait, on trouve la solution de quelque énigme; si on entre dans l'intimité du conseil des sages; si on participe aux secrets du législateur; si, étudiant le livre des lois, on y trouve encore un manuel de philosophie et de morale. C'est une source d'intérêt que vous faites jaillir du sein d'une étude dont l'ennui repousse aujourd'hui tous ceux qui n'y sont pas attirés par la nécessité de leur condition. »

La pratique s'élèvera peut-être contre cette théorie; elle l'accusera de dépouiller les formes de leur imposante et salutaire austérité, et de conduire à une sorte de détachement de la lettre de la loi.

Les formes de la procédure sont nécessaires, je l'ai déjà dit; elles sont « comme les cerceaux du muid ou comme le ciment qui colle et retient les pièces de l'édifice (2). » Il faut les respecter et les observer; car la loi ne doit pas dégénérer en un précepte vain. Mais cette imposante austérité ne défend pas qu'on les explique, qu'on en cherche le *pourquoi*, qu'on les rende plus abordables, et qu'on écarte ce voile mystérieux sous lequel la prévention soupçonne toujours des piéges tendus à la bonne foi.

La lettre de la loi doit être courte et précise; *non disceptatione, sed jure uti debet*. Elle est l'expression nue d'un commandement. C'est pour l'exécuter mieux, que l'intelligence de celui qui la lit aspire à se mettre en communication avec l'intelligence de celui qui l'a faite. La lettre de la loi se grave plus profondément dans la mémoire, quand le raisonnement sert de burin.

Pénétrez un homme de bon sens, étranger aux affaires, de l'idée principale d'un titre de la procédure, de celui des Ajournements, par exemple.

Dites-lui : On ne peut condamner celui qui ne peut se défendre.

Pour qu'il puisse se défendre, il faut qu'il soit appelé devant le juge.

Cela ne suffit pas. Il est indispensable qu'il sache ce qu'on lui demande, et sur quoi l'on

(1) *Traités de Législation*, t. 3.

(2) Dialogue des avocats de Loysel.

Digitized by Google

se fonde; qu'on lui indique le juge devant lequel il devra comparaître; qu'on lui donne le temps de chercher les titres qu'il pourra opposer, et de faire ses dispositions pour se rendre au tribunal.

Il faut qu'on lui désigne clairement celui qui le fait assigner; qu'il ne soit pas exposé à le prendre pour un autre, et qu'il puisse le trouver au besoin. Le même motif exige qu'il connaisse l'avoué qui représentera son adversaire.

Il n'y a rien là qui ne soit essentiellement nécessaire pour assurer et protéger le droit sacré de la défense. On pourra bien rencontrer des cas particuliers où l'utilité de quelques-unes de ces précautions se fera moins sentir; mais la loi dispose pour ce qui arrive le plus ordinairement, et nous serions bientôt envahis par l'arbitraire et livrés au danger des surprises, si chaque cas particulier obtenait la faveur d'une dispense.

Ce n'est pas tout. Celui contre lequel l'action est intentée ne se présente point; le condamner, tant qu'il n'apparaît pas qu'il ait été réellement appelé, serait une révoltante iniquité.

A qui le juge s'en rapportera-t-il? Dans la plus haute antiquité, le demandeur sommait lui-même le défendeur de le suivre au tribunal, ou l'y traînait de force, ou prenait des témoins. On conçoit que cette brutale simplicité n'est plus dans nos mœurs. La preuve testimoniale a beaucoup perdu de son crédit; on ne l'admet plus guère que lorsqu'il n'est pas possible d'en avoir une autre. Il faut donc confier à des officiers revêtus d'un caractère spécial le droit de citer devant les tribunaux et de certifier par écrit le fait de la citation, avec toutes ses circonstances. Voilà une garantie légale pour la conscience du juge.

L'officier chargé de donner la citation la laissera-t-il au premier venu, si celui auquel elle est destinée n'est pas à son domicile? Quelle sûreté y aura-t-il de la remise de cette citation à l'assigné, si elle n'est pas déposée entre les mains d'une personne de sa maison, que les liens étroits ou des rapports journaliers d'habitation attachent à ses intérêts?

L'homme de bon sens à qui vous tiendrez ce langage comprendra parfaitement votre principe et ses conséquences; il ira au-devant de vos doutes, il les résoudra. Mis sur la voie, il esquisserait lui-même les articles d'un règlement; il aviserait, en y réfléchissant, aux difficultés que vous auriez omises et aux moyens de prévenir les fraudes. Il voudrait que l'officier public fût tenu de se faire connaître, et, pour ainsi dire, de se légitimer; il trouverait l'expédient de faire remettre la citation à un voisin ou au maire, dans les cas que le législateur a prévus.

On objectera que si le bon sens indique la nécessité d'un délai dans telle circonstance donnée, le raisonnement ne fera pas deviner la durée de ce délai, dont le terme fatal peut être fixé à dix jours, comme à huit ou à quinze, sans que les principes de la loi naturelle en soient blessés; qu'il en est ainsi de beaucoup d'autres règles de détail où la lettre de la loi est tout.

Chaque délai a dû être calculé en raison des distances, suivant la nature des actes et la position des parties. Un terme était surtout nécessaire, et le terme le plus conforme à ces vues a été fixé. Les points purement réglementaires ont beaucoup d'importance pour le palais, et fort peu pour l'école. Les plus intrépides praticiens ne manquent pas d'ouvrir le Code et de le tenir sous leurs yeux, lorsqu'ils ont à commencer et à conduire une procédure neuve ou compliquée. On aura donc recours au texte pour ces détails, jusqu'à ce que l'habitude les ait rendus familiers. Je pourrais même ajouter qu'il n'est point d'étudiant qui ne retienne avec la plus prompte facilité la mesure des pricipaux délais, tels que ceux de l'ajournement, de l'opposition, des enquêtes, de la péremption, de l'appel, de la requête civile, etc.

Mais le législateur ne descend pas toujours jusqu'aux difficultés trop minutieuses et trop mobiles que peut faire naître inopinément l'instruction d'un procès; cependant leur solution doit se trouver dans la loi (1). Or la raison de la loi revient ici avec toute son importance, pour diriger la justice dans le choix des analogies.

(1) *Quasi hoc legibus inesse credi oportet.* L. 27 ff. *de leg.*

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

PLAN DE L'OUVRAGE. — DE LA JURISPRUDENCE DES ARRÊTS.

Je trouve, dans un article de l'instruction donnée, en 1807, pour les écoles de droit, l'esquisse du plan que j'essayerai de suivre dans cet ouvrage. « L'enseignement des matières positives consiste moins à faire connaître les textes qui sont entre les mains de tout le monde, qu'à bien développer les principes généraux sur lesquels ces textes sont appuyés. Un étudiant aura beaucoup profité dans ses cours, s'il en rapporte une bonne méthode pour étudier, pour entendre la loi et pour en faire une juste application. »

En effet, l'étude de la procédure n'offrira que des mots et des formules à retenir, elle ne produira qu'une tendance à la subtilité et une malheureuse confusion du juste et de l'injuste, si les premiers pas dans la carrière ne sont éclairés par ce développement des principes généraux, et dirigés, de conséquence en conséquence, jusqu'aux règles de détail, qui s'expliquent alors d'elles-mêmes, et semblent, s'il est permis de le dire, se revêtir de leur utilité.

Pour la procédure surtout, l'enseignement doit marcher du *connu* à *l'inconnu*. Il serait imprudent de franchir les idées intermédiaires et de les laisser derrière soi, sans les avoir soigneusement explorées. Il faut s'arrêter souvent pour indiquer des origines, donner des définitions et fixer des points de reconnaissance. Les définitions sont comme les sondes que les navigateurs ont toujours à la main, lorsqu'ils s'avancent vers des bords ignorés.

Cette méthode peut présenter de l'intérêt et de la variété, sans admettre de frivoles distractions et sans donner à l'enseignement une étendue démesurée. Si je ne me trompe, quelques recherches historiques sur les anciennes formes, un coup d'œil sur les usages pratiqués chez nos voisins, des rapprochements adaptés avec sobriété à l'explication des titres du Code qui semblent les provoquer, peuvent relever par une sorte d'attrait l'étude de la procédure, répandre sur ses fins un jour favorable, et faire mieux apprécier les réformes et les améliorations qu'elle doit aux leçons du passé. *Cognito uno, cognoscitur et alter.*

Nos jeunes gens avides d'instruction, l'espoir de la magistrature et du barreau, ne me reprocheraient point de reculer trop loin les limites de la science, si je leur disais : Remontez à l'idée première d'où sortit la nécessité des formes, et attachez à ce point fixe le premier anneau de leur chaîne.

Dès qu'il fut reconnu, pour l'établissement et le maintien de l'ordre, que chacun ne pourrait être le juge et le vengeur de sa querelle, il y eut des magistrats.

L'autorité des magistrats n'a jamais pu s'exercer sans des règles bonnes ou mauvaises, simples ou compliquées, raisonnables ou absurdes, suivant les temps et les lieux. Il y avait des formes pour les épreuves du fer chaud et de l'eau bouillante, pour les combats judiciaires; il y en a même pour la justice des cadis.

Digitized by Google

Les lois de procédure, comme toutes les lois, ont rencontré, suivant l'expression de Montesquieu, les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles ont passé au travers, et s'y sont teintes; quelquefois elles y ont resté, et s'y sont incorporées.

Sous cet aspect, croyez-vous que l'étude de la procédure et de ses formes, qu'on pourrait appeler les mœurs judiciaires, soit dépourvue de cet intérêt qui excite et soutient la curiosité? Vous auriez sans doute beaucoup à fouiller et à recouvrir : *hos labyrinthos partim fodere, partim retegere* (1). Mais, avec un peu de persévérance, vous y trouveriez l'origine d'un grand nombre de lois et d'usages dont les traces subsistent encore dans nos Codes; des causes dont les effets paraissent bizarres, parce qu'elles ne sont pas connues; des théories qui ne sont plus que des souvenirs ou des leçons de l'histoire; des points dont l'obscurité se dissipe à mesure qu'on en approche, et l'explication d'une foule de contradictions et de difficultés par la différence des époques, des institutions et du caractère des peuples.

C'est ainsi, comme nous l'apprend Pasquier, en ses *Recherches de la France,* qu'on allait puiser jusque dans les fabliaux des trouvères des documents précieux pour l'intelligence des coutumes, sur les droits des fiefs et sur l'administration de la justice. Les poëtes et les romanciers d'alors n'étaient pas encore assez habiles pour draper leurs figures d'imagination, ils appliquaient naïvement aux personnages qu'ils mettaient en scène les usages de leur pays et de leur temps.

Mais il est des élèves à qui des circonstances de position et une destination particulière peuvent ne pas permettre ces excursions hors du cercle d'un cours annuel de procédure.

L'enseignement doit être à la portée de tous; il doit aplanir et préparer pour tous la route du savoir, que chacun pourra prolonger au gré d'une noble émulation.

Le Code contient les formes suivant lesquelles on doit intenter les demandes, y défendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter. C'est l'idée générale que Pothier a donnée de la procédure civile. On y trouve aussi des règles particulières pour certaines affaires dont le fond n'est pas contentieux, et dans lesquelles le juge n'intervient que pour apposer le sceau d'une consécration.

Mais on y chercherait vainement ce qui concerne l'organisation judiciaire, les attributions et la compétence des tribunaux, l'établissement des officiers ministériels et la nature des différentes actions.

Il eût été mieux de réunir ces fragments du droit public et du droit civil, disséminés dans une foule de lois dont il ne subsiste plus que des articles isolés, pour en composer les prolégomènes du Code. C'était le vœu de quelques Cours, et principalement celui de la Cour de cassation.

Un livre préliminaire sur l'administration de la justice serait une belle introduction à la procédure; cette part faite à la théorie compléterait le système; l'ordre y serait plus naturel, et les premières dispositions n'auraient pas l'inconvénient de supposer la connaissance de celles qui suivent.

Il est question, dès l'ouverture du Code, des actions personnelles et mobilières, des actions réelles et mixtes et de leurs subdivisions; un élève qui n'aura point de notions acquises là-dessus, comprendra difficilement les diverses règles de compétence qui en résultent. Ce mot de *compétence*, ceux de *dernier ressort*, de *juridiction*, n'auront pour lui qu'un sens obscur et inapplicable, tant qu'il ne connaîtra pas les attributions et les pouvoirs des tribunaux ordinaires et des tribunaux d'exception. Mais quels sont les tribunaux ordinaires, et quels sont les tribunaux d'exception? Ces choses ne sont point dans le Code; rien n'y est défini, préparé; il ne s'adresse qu'à des initiés qui savent déjà la langue et les principes de la procédure.

Je crois donc qu'il est utile de donner préalablement une idée générale de notre organisation judiciaire et des révolutions qu'elle a subies depuis 1790. J'en prendrai occasion de dire un mot sur l'administration de la

(1) Dumoulin.

Digitized by Google

justice chez les Anglais, et sur les tentatives qui furent faites pour importer en France leurs jurés au civil.

Je traiterai de la juridiction et de ses principales divisions, de la compétence et des diverses espèces d'actions; puis, abordant les titres du Code, je rattacherai, selon l'exigence de la matière, les principes du droit civil, commercial et criminel aux règles de la procédure. Comment expliquerait-on les enquêtes sans parler de la législation sur la preuve testimoniale; le désaveu, sans parler du mandat; la vérification des écritures, sans parler des titres privés et authentiques; le faux incident, sans parler du faux principal; les redditions de compte, sans parler des différents comptables; la réception des cautions, sans parler du cautionnement; la distribution par contribution, sans parler des priviléges; la saisie immobilière, les surenchères, l'ordre, sans parler des hypothèques, des aliénations volontaires et des expropriations forcées; l'arbitrage volontaire, sans parler de l'arbitrage forcé?

Il est indispensable d'exposer les règles générales, avant d'en venir aux exceptions; c'est ce qui me détermine à reporter la justice de paix immédiatement après le titre des matières sommaires.

De même que la justice commerciale, la justice de paix est un tribunal extraordinaire. Ses attributions sont spéciales, elles ne comprennent que des choses simples et d'une petite valeur. Les formes y sont familièrement adoucies, et comme abandonnées à l'instinct de la nécessité.

Malheureusement tout cela n'est que d'exception. La rigueur et la solennité des formes établies pour les tribunaux ordinaires, voilà la règle générale. Ainsi le veut notre état de société. La sagesse de l'antiquité était la sagesse d'une heureuse ignorance; la sagesse d'aujourd'hui est la sagesse de l'expérience qui sait les ruses et les inventions de la fraude pour éluder la loi.

L'explication de la manière de procéder en justice de paix n'est donc que l'indication méthodique des retranchements qu'on a faits, en faveur de cette institution, sur les formes de la procédure ordinaire; ce qui suppose celle-ci déjà connue.

Tel est l'ordre que le Code a suivi pour les *matières sommaires* et les *matières commerciales;* il y avait même raison pour les justices de paix.

J'écris sur la procédure après des professeurs et des jurisconsultes habiles. Ils ont redressé beaucoup d'erreurs et éclairci beaucoup de doutes qui s'étaient élevés à l'apparition du Code; ma tâche en sera plus facile. Cependant il reste des questions très-graves dont la solution flotte encore incertaine entre les divers avis des auteurs et les hésitations de la jurisprudence; j'y apporterai le tribut de mes réflexions.

Je citerai peu d'arrêts; on l'a fort bien dit: *La science du droit n'est point un art d'imitation.*

Nos Codes sont encore trop nouveaux pour que les arrêts puissent avoir une autorité doctrinale, surtout dans les écoles. C'est à la loi elle-même qu'il faut s'élever. Un examen approfondi de ses dispositions, l'étude de son esprit, l'aperçu de son but inspirent une heureuse confiance, et donnent cette sûreté de jugement que n'ont guère les chercheurs d'arrêts. Pour eux, une décision nouvelle est comme une dernière loi qui abroge tout ce qu'ils avaient appris jusque-là; leur variable intelligence ne peut suffire à la distinction des nuances dans les espèces, et finit par se briser au milieu des autorités qui s'entre-choquent. *Longum iter per præcepta, breve per exempla;* si la voie des préceptes est la plus longue, elle est la plus sûre.

La jurisprudence des arrêts se forme d'une longue suite de décisions semblables sur un point de droit pur et dégagé des faits et des circonstances qui peuvent influer dans son application (1). Il y avait là-dessus une belle loi dans le droit romain. *Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum* PERPETUO SIMILITER JUDICATA-

(1) *Modica enim circumstantia facti inducit magnam juris diversitatem.* Dumoulin.

Digitized by Google

RUM *auctoritatem, vim legis obtinere debere* (1). Cette autorité, établie par la constance unanime des Cours, jette une grande clarté sur les monuments de la législation ; sans changer les lois, elle restreint un sens trop large ; elle étend par analogie des dispositions trop resserrées ; elle concilie des textes qui semblaient se contrarier ; elle comble leur vide et fait parler leur silence. C'est alors qu'on peut dire avec le chancelier Bacon : Les arrêts sont les ancres de l'État.

Le temps n'a point assez consacré pour nous la jurisprudence des arrêts ; « c'est un subject encore trop ondoyant et trop divers, » pour me servir d'une expression de Montaigne.

Je choisis une preuve entre mille. La Cour de cassation avait jugé jusqu'en l'an XII qu'un juge de paix ne pouvait pas statuer en dernier ressort sur une possession dont la valeur était indéterminée, quelque modiques que fussent d'ailleurs les dommages-intérêts réclamés à cause du trouble. Bientôt elle adopta un autre système, et décida cinq fois de suite qu'il y avait lieu au dernier ressort toutes les fois que le demandeur au possessoire ne réclamait pas des dommages-intérêts au-dessus de 50 fr. Ce fut pour le plus grand nombre des auteurs et des magistrats un point arrêté et hors de toute discussion. Cependant le tribunal de Bourges a eu la noble fermeté de combattre un préjugé qui semblait si solidement établi ; il a décidé autrement. On n'a pas manqué de se pourvoir en cassation. La Cour suprême est revenue sur ses pas ; elle a dit, comme ce monarque auquel l'histoire a donné le nom de Grand : *Propter justitiam et pro lege servandâ, patimur nobis contradici* (2).

Les arrêts sont aujourd'hui des armes avec lesquelles on lutte beaucoup trop au Palais.

Les arrêts offrent sans doute un préjugé favorable pour les questions semblables à celles qu'ils ont résolues. Il est utile, il est même nécessaire pour un avocat de se tenir au courant et de les bien connaître ; mais l'autorité de l'exemple ne doit pas dépouiller la raison de ses droits et de sa force. L'habitude de ne chercher des ressources que dans les recueils nourrit l'indolence, arrête les progrès de l'étude et ces heureux élans du génie auxquels la justice est redevable de ses triomphes les plus brillants. Quand on s'appuie sur la loi, il n'est ni téméraire ni indécent de remettre en question ce qui paraît avoir été jugé pour d'autres (3).

(1) L. 38 ff. *de legib.*

(2) THEODORICUS *apud Cassiod.*

(3) *Res inter alios judicatæ neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare... Nec, in simili negotio, res inter alios actas absenti præjudicare, sæpè constitutum est.* L. 2 et 4 *Cod. quib. res judic.*

Digitized by Google

CHAPITRE V.

DES ACTIONS. — DES EXCEPTIONS.

Avoir une action contre quelqu'un, former une action contre quelqu'un, sont deux choses très-distinctes.

Le mot *action* a donc deux acceptions.

Dans la première, c'est le droit que nous avons de poursuivre en justice ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient.

Dans la seconde, c'est l'exercice de ce droit, ou la demande judiciaire.

L'action proprement dite, ou le droit, existe avant la demande : *actio, ut quisque contraxit, statim ei competit, et dominus, amissâ possessione, jus habendi habet statim, id est, antequàm prætor adeatur* (1). Souvent aussi une demande est formée sans qu'il y ait réellement une action ou un droit ; car elle peut n'être pas fondée, et il ne suffit pas toujours de demander pour obtenir.

Chez les Romains les actions avaient un nom spécial qu'elles tiraient ou des contrats nommés, ou d'une loi, ou du préteur qui les avait créées, ou d'un fait particulier (2). Ainsi, de la vente sortaient les actions *empti et venditi ;* du dépôt, l'action *depositi;* du mandat, l'action *mandati ;* de la société, l'action *pro socio ;* de la loi *aquilia,* l'action aquilienne ; de l'édit du préteur Publicius, l'action publicienne ; du vol, l'action *furti,* etc., etc.

Lorsqu'une action nommée manquait, *cùm proprium nomen invenire non possumus* (3), on avait recours à l'action *præscriptis verbis,* ainsi appelée parce qu'elle s'intentait d'après les termes de la convention : *secundùm id quod contrahentes habuêre præscriptum et conventum.* On l'appelait aussi *in factum* parce qu'elle se formait par le récit du fait.

Les actions étaient *civiles,* lorsqu'elles prenaient leur source dans la loi. Celles qui furent introduites successivement par les édits des préteurs, pour suppléer à la loi, ou pour modifier ses dispositions suivant les principes de l'équité, prirent le nom de *prétoriennes.*

Il y avait les actions de *bonne foi,* dans lesquelles le juge avait la liberté d'estimer ce qui devait être accordé au demandeur : *ex æquo et bono æstimandi, quantùm actori restitui debeat* (4) ; les actions *arbitraires,* dans lesquelles le juge pouvait ajouter une peine et augmenter la condamnation, pour

(1) Vinnius, *Institut.*

(2) Cette analyse très-sommaire de *quelques* principes du droit romain sur les actions et sur les exceptions, n'a été placée ici que pour faire ressortir par une briève comparaison la nature beaucoup plus simple de notre système de procédure.

Tout ce qui concerne cette matière et les découvertes que la science y a faites, se trouve traité avec une méthode parfaite et une admirable clarté par M. le professeur Decaurroy, dans son 4e volume des *Institutes de Justinien nouvellement expliquées.*

(3) L. 8 ff. *de præscript. verb.*

(4) *Institut. de act.* § 30.

Digitized by Google

le cas où la partie condamnée n'obéirait pas à la sentence : *in quibus, nisi arbitrio judicis is cum quo agitur actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, etc., condemnari debeat* (1). Les actions qui n'étaient ni de bonne foi, ni arbitraires, étaient de droit étroit, *stricti juris;* le juge y devait suivre littéralement les conventions des parties, accorder la totalité de la demande, ou acquitter entièrement le défendeur.

Dans certaines affaires, et suivant la qualité des personnes, la condamnation n'était que « pour autant que ces personnes pouvaient faire ; » il fallait leur laisser de quoi subsister : *in condemnatione personarum quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed ipsarum ratio habenda est ne egeant* (2). Ce privilége s'appelait *beneficium competentiæ;* il était accordé au mari poursuivi en restitution de la dot, au père poursuivi par ses enfants, au donateur poursuivi par le donataire, aux associés, aux militaires, à ceux qui avaient fait cession de biens. Il ne s'étendait point aux cautions ; le dol le faisait cesser.

L'action tombait en déchéance, s'il était demandé plus qu'il n'était dû. Il y avait quatre cas de *plus-pétition :* 1° *Par la chose ;* exemple : celui auquel il n'était dû que dix écus en demandait quinze. 2° *Par le temps,* lorsqu'une chose payable à terme ou sous condition était réclamée avant l'expiration du terme ou l'événement de la condition. 3° *Par le lieu,* lorsque la délivrance d'une chose était demandée dans un lieu autre que celui qui avait été convenu. 4° *Par la cause,* lorsque la demande n'était pas conforme à l'obligation du débiteur, comme si, après la stipulation de donner un esclave ou dix écus d'or, le créancier se faisait lui-même l'arbitre du choix en exigeant l'esclave.

La rigueur de l'ancien droit romain touchant la plus-pétition fut tempérée par les constitutions des empereurs ; elles permirent de réformer la demande avant la contestation en cause, c'est-à-dire avant l'exposition de l'affaire devant le juge. *Lis contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire cœpit* (3).

Le droit français n'a point adopté ces dénominations et ces distinctions multipliées à l'infini. Chez nous les actions s'expliquent sans qu'il soit nécessaire de les nommer. Elles sont toutes de bonne foi, en ce sens que le juge estime ce qu'il faut accorder et ce qu'il faut refuser au demandeur : *quantùm, vel quid æquius, melius.* Toutefois il ne peut ajouter à la demande, et juger *ultrà petita.* S'il est demandé plus qu'il n'est dû, ce n'est point un motif de rejeter l'action, mais seulement de la réduire.

Nous n'avons point admis le *beneficium competentiæ;* nous avons su concilier le respect pour l'entier accomplissement des conventions avec les devoirs de la nature et les devoirs de l'humanité; car il est des débiteurs, comme un père, un époux, auxquels on devrait des aliments, si la condamnation obtenue et exécutée contre eux les laissait dans la détresse.

Nous n'avons pris des Romains que les grandes divisions qui servent à faire connaître les principaux genres d'action ; nous disons avec eux que l'action est ou *personnelle,* ou *réelle,* ou *mixte ;* que l'action *réelle* est ou *réelle mobilière,* ou *réelle immobilière,* et que cette dernière se divise en action *pétitoire* et en action *possessoire.* C'est là que se borne l'utilité de la nomenclature. Diviser et sous-diviser encore serait hérisser de vaines difficultés les abords de la science (*a*).

L'action purement personnelle est celle que l'on dirige contre un individu *personnellement* obligé à donner, ou à faire, ou à ne

(1) *Institut. de act.* § 31.

(2) L. 73 ff. *de reg. jur.*

(3) L. *unic. Cod. de lit. contest.*

(*a*) On peut conférer la théorie de Boncenne sur les actions avec celles de Carré, *Lois d'organisation et de compétence, etc.*, t. 2, p. 265-277 (édition de Demat, 1826), de Dalloz, *Jurisprudence du XIXe siècle,* 5e édition, t. 1, p. 253-256 éd. Tarlier, 1825-1832) et de Pigeau, *La procédure civile, etc.*, t. 1, p. 68-79 (éd. Tarlier, 1834).

Digitized by Google

pas faire quelque chose. Une pareille obligation ne peut se concevoir séparée de l'individu; elle y est attachée, adhérente; *ejus ossibus hœret ut lepra cuti* (1). On ne peut en demander l'accomplissement qu'à lui ou à ceux qui le représentent.

L'action personnelle dérive d'une convention, comme d'un prêt, d'un dépôt, d'un mandat; ou de l'autorité de la loi, comme lorsqu'un père demande des aliments à son fils (2); ou d'un quasi-contrat, ainsi celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû s'engage à le restituer (3); ou d'un délit, d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait quelconque qui cause un dommage et qui oblige à une réparation (4).

Par l'action réelle, on revendique la propriété ou la possession d'une *chose*, contre toute personne qui la détient, et en quelques mains qu'elle passe.

La revendication d'une chose suppose nécessairement quelqu'un qui la possède indûment; mais elle n'en est pas moins l'unique objet de l'action, car les possesseurs peuvent changer et se succéder sans que l'action se détache de la chose.

L'action réelle est *réelle mobilière* ou *réelle immobilière*, suivant qu'elle tend à la revendication d'un meuble ou d'un immeuble. Dans le langage des lois on donne simplement le nom d'action mobilière à la revendication d'un effet mobilier, et l'on entend plus ordinairement par action réelle l'action réelle immobilière. C'est en ce sens que les articles 59 et 64 du Code de procédure ont été rédigés.

L'action réelle immobilière se divise en action *pétitoire* et en action *possessoire*.

L'action pétitoire est la revendication de la *propriété* d'un immeuble ou d'un droit réel sur un immeuble, contre celui qui le possède et qui prétend aussi en être propriétaire. Il faut bien supposer que le demandeur, en ce cas, est privé de la possession, et que la propriété ou le droit lui sont contestés; autrement l'intérêt de son action ne se concevrait pas.

L'action possessoire n'a trait qu'à la *possession* d'un immeuble ou d'un droit réel.

La possession fut le premier des titres, et, jusqu'à la preuve contraire, nous présumons toujours que celui qui possède est le propriétaire.

Il importe au bon ordre et à la paix publique que la possession soit protégée; mais cette faveur ne s'étend pas sur toute espèce de possession.

La possession à laquelle la loi attache une présomption du droit de propriété et l'effet d'acquérir ce droit, s'appelle *possession civile*, pour la distinguer d'une occupation purement physique et naturelle, souvent disputée, fugitive ou passagère. La possession civile doit avoir duré au moins pendant une année sans interruption; elle doit avoir été paisible, publique, et empreinte de l'esprit de propriété, *animo domini* (5). Sans ces conditions, le possesseur serait-il l'image du propriétaire? Un fermier occupe ou détient le domaine dont le bail lui a été consenti; mais il possède pour le maître, à titre précaire, et ce titre, tant qu'il subsiste, est une protestation constante contre les effets ordinaires de la possession (6).

La possession étant un acheminement, par la prescription, au droit de propriété, elle n'est jamais utile à l'égard des choses immobilières qui ne peuvent s'acquérir que par un titre (7). Ainsi le droit de passage ou de pacage sur le fonds d'autrui ne s'établit point par la possession, quelque longue qu'elle ait été, parce qu'une pareille servitude serait discontinue (8), et parce que des présomptions tirées de la tolérance ou de quelques relations de voisinage, peuvent combattre la supposition d'un droit primitif; alors la pos-

(1) Loiseau, *du Déguerpissement*, liv. 2, chap. 1er, n. 3 et suivants.

(2) Art. 205 Cod. civ.

(3) Art 1376 Cod. civ.

(4) Art. 1382 Cod. civ.

(5) Code civil, article 2229, Code de procédure, art. 23.

(6) *Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere.* L. 2 Cod. *de usucap.*

(7) En fait de meubles, la possession vaut titre; la possession et la propriété se confondent. Cod. civ., art. 2279.

(8) Cod. civ., art. 688 et 691.

Digitized by Google

session devient équivoque, et les faits ne tirent plus à conséquence.

Dans les cas généraux où la possession est utile, l'action possessoire se réduit aux termes les plus simples : Lequel des concurrents possède, lequel ne possède pas?

L'action pétitoire au contraire conduit à cette question : Lequel est propriétaire? Car celui qui ne possède pas peut être le véritable propriétaire. Ici c'est un fait, là c'est un droit à juger (1).

L'action possessoire se nomme *complainte*, lorsque celui qui l'exerce n'a éprouvé qu'un trouble dans sa possession, et *réintégrande*, lorsqu'il a été tout à fait dépossédé. C'est ce que les Romains appelaient l'interdit *retinendæ possessionis*, et l'interdit *recuperandæ possessionis*.

Les interdits (*interim dicta*) étaient des décrets du préteur sur la possession, jusqu'à ce que les débats sur la propriété fussent vidés (2).

Un fragment de la loi des douze tables, conservé par Aulu-Gelle, portait : *Si qui in jure manum conserunt, secundùm eùm qui possidet vindicias dato.* Les Romains mettaient partout des figures; un procès pour la possession d'un champ était comme la représentation d'une lutte. Dans les premiers temps, l'entrelacement des mains se faisait sur le terrain litigieux, où les parties se rendaient accompagnées du préteur. Mais la multitude des affaires rendit bientôt ce mode impraticable; on y suppléa en prescrivant aux contendants d'aller chercher une motte de terre, pour la déposer aux pieds du tribunal. Puis chacun, saisissant les mains de son adversaire, plaidait alternativement, et le préteur réglait la possession, *vindicias dabat* (3).

On appelait *vindiciæ* la jouissance par provision de la chose contestée; d'autres donnaient ce nom aux mottes de terre symboliques (4).

Dans les questions d'état, la provision était toujours adjugée en faveur de la liberté. Appius Claudius, l'un des décemvirs, épris d'un fol amour pour Virginie, aposta un homme qui la revendiqua devant lui, comme son esclave, et il adjugea la provision à cet homme, au mépris du droit sacré qu'il avait lui-même établi dans les douze tables. Virginius tua sa fille pour lui sauver l'honneur; son couteau tout sanglant fut le signal d'une révolte qui se termina par la mort d'Appius et par la ruine des décemvirs (5).

Je me propose de revenir sur diverses questions concernant les actions possessoires, en traitant des justices de paix.

Lorsque le droit de revendiquer une chose se fonde sur une obligation, l'action, en thèse générale, doit être dirigée contre la personne obligée; car il faut faire juger l'existence ou la validité de son obligation. Il y a donc mélange de *réalité* et de *personnalité*; voilà l'action mixte, c'est-à-dire l'action contre la chose et contre la personne.

On remarque quelque confusion dans le droit romain et dans les auteurs sur la distinction de cette espèce d'action.

Justinien donne seulement pour exemples celles formées par des cohéritiers ou des copropriétaires, afin de parvenir au partage d'un immeuble commun, *familiæ erciscundæ, vel communi dividundo,* et celles en bornage, *finium regundorum;* parce que dans ces cas le juge remplace ordinairement une égalité trop difficile à conserver dans la désignation des lots, par des prestations personnelles, des solutes ou des retours (6).

Ulpien cite également ces actions comme

(1) *Separata esse debet possessio à proprietate. Fieri enim potest ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor verò non sit : fieri potest ut et possessor idem et dominus sit.* L. 1, § 2, ff. *uti possid.*

In interdicto, possessio; in actione, proprietas vertitur. L. 14, § ult., ff. *de except. rei judic.*

(2) Cujas *in Cod., de interdict.*

(3) Aulu-Gelle, liv. 20, chap. 10.

(4) Festus.

(5) L. 2, § 24, ff. *de orig. jur.*

(6) *Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tàm in rem quàm in personam : qualis est familiæ erciscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividendâ hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter*

Digitized by Google

des actions mixtes, et se détermine par une considération différente. C'est, dit-il, que chacun des plaideurs y est demandeur : *mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est* (1).

Des auteurs, et Pothier entre autres, reconnaissent bien dans les actions en bornage et en partage des signes de nature mixte, mais par d'autres raisons encore. Suivant eux, ces actions sont mixtes, parce qu'on y joint ordinairement à la revendication d'une chose la demande d'un rapport, d'un remboursement d'impenses, d'une restitution de fruits, etc.

Ni les unes ni les autres des ces considérations ne paraissent satisfaisantes. Il est peut-être difficile d'admettre, avec Ulpien, que les actions en partage et en bornage tirent leur nature mixte de ce motif que chacune des parties y est *demanderesse*. Le demandeur dans ces sortes d'actions, comme dans toutes les autres, est celui qui a ouvert l'instance; c'est l'opinion de Gaius : *in tribus istis judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, et finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset* (2). Si les deux parties concluent ensemble à ce qu'un héritage soit partagé ou borné, il n'y a pas de procès sur ce point. Mais, lorsque l'une d'elles résiste, soit parce que l'opération aurait déjà été faite, soit parce que l'adversaire serait sans droit, sans qualité, soit parce que l'action serait prescrite, il ne faut plus qu'on répète alors : *Uterque actor est.*

Est-il plus vrai de dire que l'action en partage et l'action en bornage sont mixtes, à cause des retours, des remboursements, des restitutions et des autres prestations personnelles qu'on a coutume de mêler à la demande? Je ne le crois pas, car il s'ensuivrait que ces actions deviendraient purement réelles, lorsqu'elles seraient formées et jugées sans accession de la moindre prestation personnelle. M. Favard a été entraîné jusqu'à cette conséquence, lorsqu'il a dit :

« Ce n'est qu'autant que la demande *principale*, c'est-à-dire celle en pétition d'hérédité, en partage ou en bornage, est accompagnée de la demande *accessoire* de prestations, que l'action est mixte : si la demande principale est seule, elle est réelle; elle ne devient mixte que par la jonction de celle de prestations.

« Cette distinction résulte de la nature même des choses. En effet, que le copropriétaire d'un immeuble indivis, par exemple, se borne à en demander le partage contre son copropriétaire, il exerce l'action appelée *communi dividundo*.

« Dès qu'il ne réclame aucune restitution de fruits, aucune prestation, son action n'est personnelle sous aucun rapport; elle est purement réelle immobilière, puisqu'elle tend uniquement à faire déterminer sa part dans un immeuble. Mais si à l'action en partage le demandeur joint celle en restitution de fruits ou en dommages-intérêts, il agit alors contre son copropriétaire à deux titres distincts : il l'actionne comme copropriétaire d'immeuble, ce qui constitue l'action réelle, et comme obligé à des prestations résultant de son fait, ce qui forme l'action personnelle. Or c'est le concours de ces deux actions personnelle et réelle qui constitue l'action mixte (3). »

C'est avec une grande défiance de moi-même que je me hasarde à présenter des doutes contre l'opinion d'un magistrat dont les lumières et l'expérience étaient si imposantes.

On le sait déjà : l'action réelle se distingue de l'action personnelle, en ce que, par la première, une chose est demandée sans considération de la personne qui la détient, et que, dans l'autre, on agit en vertu d'une obligation contre une personne engagée.

L'une et l'autre se confondent, quand on

quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quâ inter eos agitur qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certâ pecuniâ alteri condemnare. Instit. de act. § 20.

(1) L. 57, § 1, ff. *de oblig. et act.*

(2) L. 13, ff. *de judiciis et ubi quisque*, etc.

(3) Répertoire de nouvelle législation civile et commerciale, *verb.* action, § 1, n. 5.

Digitized by Google

revendique une chose contre celui qu'un engagement personnel oblige à la remettre; l'action devient mixte.

Toutes fictions à part, l'action en partage est moins une revendication de la chose qu'une demande tendante à la détermination de la portion de chacun dans cette chose; elle se dirige nécessairement contre le cohéritier ou le copropriétaire; elle naît du quasi-contrat de communauté, et de la disposition de la loi qui veut que nul ne soit forcé de rester dans l'indivision (1).

Ces caractères de *personnalité* subsistent indépendamment des prestations personnelles qui peuvent être jointes à la demande.

Voët trouve dans les actions en partage et en bornage une prédominance de réalité (2).

Vinnius au contraire dit que ces actions sont plus personnelles que réelles (3).

Je pencherais pour ce dernier avis. Il est possible que l'action du demandeur tende seulement à obtenir une consécration du droit de propriété, *à part et à divis*, et que le partage ne lui attribue que ce qu'il possède déjà. Les conclusions se réduisent à un fait; le droit dérive d'une obligation légale; c'est donc de la *personnalité* presque toute pure.

Quant à l'action en bornage, souvent elle se complique de la revendication d'une portion de terrain usurpée dans la confusion des limites; sous cet aspect, elle serait réelle. Mais reste toujours le caractère de *personnalité* qui sort du quasi-contrat de voisinage et d'une obligation imposée par la loi (4). Elle est donc mixte, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de conclusions accessoires afin d'obtenir des prestations personnelles.

Il peut arriver aussi que la plantation de bornes soit demandée pour l'état actuel de la possession, sans application de titres, sans arpentage et sans revendication de terrain; on aperçoit alors dans l'action une grande prédominance de *personnalité*.

La loi 1re ff. *finium regund.*, était bien plus tranchante; elle qualifiait l'action de *personnelle*, quoiqu'il y eût revendication d'une chose : *finium regundorum actio in personam est, licèt pro vindicatione rei est.* Et remarquez que Justinien, dans ses Institutes, n'a pas dit qu'elle était mixte, mais qu'elle semblait devoir être considérée comme mixte : *mixtam causam obtinere videri.*

De ce que le droit romain, en parlant des actions mixtes, n'a indiqué pour exemples que les actions *finium regundorum, familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*, ce que l'on appelait, *les trois jugements divisoires*, il ne faut pas conclure que ce soit une limitation d'espèces.

Toutes les fois qu'une chose est demandée, et que pour l'obtenir il faut faire juger contre une certaine personne qu'elle est tenue de la remettre par l'effet d'une obligation résultante d'un contrat, d'une loi ou d'un fait, l'action est mixte. Telles sont, entre autres, l'action en rescision de la vente d'un immeuble, pour cause de lésion, de dol, d'erreur ou de tout autre vice; celle en résolution à défaut de payement du prix; celle en restitution à raison de l'incapacité de l'une des parties.

C'est encore une action mixte que celle d'un créancier qui agit pour se faire payer une somme ou une rente, et pour faire déclarer que tel immeuble du débiteur est hypothéqué à la sûreté de la créance. Si l'immeuble hy-

(1) Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. Art. 815 Cod. civ.

(2) *Mixtæ actiones sunt quæ partim ex jure in re, partim ex obligatione nascuntur : ut tamen semper in hisce prædominetur, vel natura actionis in rem, quod fit in actionibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum et petitione hæreditatis, vel natura actionis in personam, quod evenit in illis quæ dicuntur actiones personales in rem scriptæ : veluti actio quod metûs causâ et similes. De fin. ac divis. juxtà seriem institut. pag.* 58.

(3) *Notandum autem, quod non simpliciter ait [Justinianus] has actiones mixtam causam obtinere, tàm in rem quàm in personam, sed obtinere videri. Nimirùm quià id præ se ferunt. Re verâ autem sunt actiones in personam omninò : quippè quæ tales origine et essentiâ suâ, quamvis fine et effectu nonnihil cum actionibus in rem commune habeant. Comment. ad* § 20 *Instit.*

(4) Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Art. 646 Cod. civ.

Digitized by Google

pothéqué n'est plus dans la possession du débiteur, une distinction est à faire : le créancier demande-t-il au tiers détenteur le payement de la dette ou le délaissement de l'immeuble? l'action est mixte. Conclut-il simplement au délaissement? l'action n'est que réelle.

Dans les actions mixtes on peut donc quelquefois agir *contra quemlibet possessorem*, comme dans les actions réelles; mais on y conclut toujours *adversarium dare aut facere oportere*, comme dans les actions personnelles (1).

Je dois maintenant expliquer le but et l'utilité de cette division principale des actions en *personnelles*, *réelles mobilières*, *réelles immobilières* et *mixtes*. Elle sert surtout à déterminer lequel, du tribunal du domicile du défendeur, ou du tribunal de la situation de l'objet litigieux, doit connaître de l'action.

L'action personnelle est adhérente à la personne; elle doit être poursuivie devant les juges du domicile de la personne.

Les choses mobilières n'ont pas de situation fixe, elles se meuvent avec celui qui les détient, elles le suivent; ainsi l'action réelle mobilière doit également être portée au tribunal du domicile du défendeur.

Par l'action réelle immobilière ce n'est plus une personne que l'on poursuit, c'est une chose que l'on revendique et que l'on va chercher au lieu où elle est assise. Le possesseur, quel qu'il soit, n'est appelé que pour servir de contradicteur. Cette action doit donc toujours être intentée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux.

L'action mixte étant marquée du double caractère de l'action personnelle et de l'action réelle immobilière, le demandeur peut, à son choix, la porter devant le tribunal du domicile du défendeur, comme une action personnelle, ou devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, comme une action réelle immobilière.

Telles sont les règles générales.

(1) Loyseau, du Déguerpissement, liv. 2, chap. 1er.

M. Thouret, qui prit une si grande part, dans l'assemblée constituante, à la réforme de l'organisation judiciaire (2), s'était occupé d'un *projet de procédure civile*; son fils l'a fait imprimer en l'an IX (1800). On y lit, titre 2, art. 6 : « La distinction des actions mixtes est abrogée. » C'était ôter beaucoup d'épines au buisson. Mais en n'admettant que l'action personnelle, l'action mobilière et l'action réelle, M. Thouret permettait de porter cette dernière indifféremment, soit au tribunal du domicile du défendeur, soit à celui de la situation de la chose. Ce système ne valait rien. Sans qu'il soit besoin de reproduire les raisons tirées de la nature de l'action réelle en faveur de son attribution exclusive au tribunal *rei sitæ*, on sent que là seulement peuvent se trouver des moyens prompts et faciles pour les vérifications, des preuves presque sous la main, et des juges instruits des localités; on sent que la justice ne doit pas abandonner des avantages si précieux au caprice ou au calcul du demandeur.

L'exercice de l'action ou la demande judiciaire se divise en demande *principale*, en demande *incidente* et en demande *reconventionnelle* (3).

La demande principale introduit l'instance.

La demande incidente est celle qui survient, d'une part ou de l'autre, dans le cours d'un procès; elle est comme un épisode de l'action.

Lorsque le défendeur forme à son tour une demande en réponse à celle originairement intentée contre lui, cette demande prend le nom de reconventionnelle. Il y a alors *mutua litigantium coram eodem judice petitio* (4). Les Romains appelaient la demande introductive *conventio* (5), d'où l'on a fait *reconventio*. Ainsi nous dirions *action* et *réaction*, si l'usage l'avait permis.

L'ordre naturel des idées exige que je place

(2) Il prononça neuf discours dans cette discussion.

(3) Je ne fais que les indiquer dans ce chapitre. Voyez le chapitre suivant et les titres de la Conciliation, des Incidents et de l'Appel.

(4) Heineccius *ad Pand.*

(5) *Convenire, in rus vocare et judicio persequi significat.* Brisson, *de verborum quæ ad jus pertinent significatione.*

Digitized by Google

ici quelques mots sur les exceptions ; comme le disait Justinien, après avoir traité des actions, *sequitur ut de exceptionibus dispiciamus* (*a*).

Pris dans le sens le plus étendu, ce mot *exception* comprend tous les moyens qui peuvent être opposés contre une demande, tout ce qui tend à repousser l'action (1).

C'est avec cette signification qu'il a été employé aux articles 1360 et 1361 du Code civil.

Dans le langage de la procédure on distingue les *exceptions* des *défenses*.

Les exceptions ne frappent point sur le fond du droit : elles tendent uniquement à faire suspendre la marche de la procédure, à en différer les effets, telles sont les exceptions dilatoires ; ou à la faire déclarer nulle, si quelques formes prescrites ont été négligées, telles sont les exceptions de nullité ; ou à faire renvoyer l'affaire devant un autre tribunal, telles sont les exceptions déclinatoires (2).

Ce sont des *fins de non-procéder*, ou, comme on disait autrefois, des barres mises en travers : *quod nempè exceptionibus, quasi cancellis, actiones circumscribantur*.

Au contraire, les défenses sont dirigées contre l'action ; elles tendent à la détruire, à la faire déclarer mal fondée, ou non recevable : mal fondée, parce qu'elle serait contraire à la loi, à l'équité, dépourvue de preuves, ou appuyée sur des titres vicieux ; non recevable, parce qu'elle serait déjà proscrite par un premier jugement, ou frappée de prescription, ou éteinte de toute autre manière ; ou bien encore parce que le demandeur serait sans qualité, sans intérêt. Dans ces cas, les défenses prennent la dénomination de *fins de non-recevoir*.

On trouve dans beaucoup d'auteurs les fins de non-recevoir désignées sous le nom d'*exceptions péremptoires*.

Le Code de procédure, qui règle l'ordre dans lequel les différentes exceptions doivent être proposées, ne parle point de celles-là, et le motif de son silence est facile à saisir. C'est, comme le disait l'orateur du tribunat (3), que ces prétendues exceptions péremptoires appartiennent au Code civil. Suivant le Code de procédure, ce sont de véritables *défenses*.

Les défenses peuvent être préposées en tout état de cause. Les exceptions, à moins qu'elles n'intéressent l'ordre public, doivent être présentées dès l'entrée de la cause, *à limine litis*, avant tous débats sur le fond : autrement elles sont couvertes, c'est-à-dire qu'on est censé y avoir renoncé.

En considérant ce qu'étaient les exceptions dans le droit romain, avant Constantin, on est presque tenté de demander aujourd'hui si nous avons de véritables exceptions.

Les institutions passent, elles se perdent dans la succession des temps ; quelques mots s'échappent et vont, à la faveur de l'habitude, s'attacher plus ou moins convenablement aux usages nouveaux. C'est l'histoire des exceptions.

Elles étaient à Rome une dépendance du système des formules.

Je ne puis parler des *formules* sans dire un mot de cette erreur commune qui les a confondues avec les *actions de la loi*, jusqu'à la découverte des Institutes de Gaïus.

La différence mérite d'être remarquée.

On croit que les actions de la loi remontaient plus haut que la loi des douze tables ; elles avaient été composées pour l'exercice de la juridiction contentieuse ; leur but était d'imprimer au peuple un respect religieux

(*a*) Conf. *Dalloz*. V. Exception, t. 14, p. 229 et seq. *Carré*, Lois de la Procédure, t. 2, p. 77 et seq. *Chauveau*, Commentaire du Tarif, t. 1, p. 234. *Pigeau*, t. 1, p. 115 et seq.

(1) *Exceptio dicta est quasi quædam exclusio quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est. L. 2 ff. de except. et præscript.*

(2) Dans toutes les matières qui font l'objet d'un titre du Code, et les exceptions sont de ce nombre, je réserve les développements pour l'explication de ces titres.

(3) M. Faure, rapport au Corps législatif sur le livre 1er et sur les neuf premiers titres du livre 2 du Code de procédure.

(4) L. 2, § 6 ff. *de orig.*

Digitized by Google

pour les formes symboliques que les Romains aimaient tant, de resserrer les liens qui le tenaient sous la dépendance des interprètes, et de lui rendre moins facile l'accès des tribunaux : *ne populus prout vellet institueret*(1).

Les actions de la loi se nommaient ainsi, à cause de leur rapport direct avec le texte des lois : *quia ipsarum legum verbis accommodatæ erant... legibus proditæ erant* (2). Il fallait qu'une loi eût fait naître le droit que l'on voulait poursuivre, et c'était d'après cette loi que les termes de l'action étaient rigoureusement établis : *quòd si uno verbo erratum fuisset, totâ causâ cecidisse videbatur* (3).

Voici un exemple tiré de Gaïus : Un particulier avait formé une action contre un autre qui avait coupé des ceps de sa vigne ; mais il perdit son procès, *responsum est rem perdidisse*, parce qu'il s'était servi du mot *ceps*, au lieu du mot *arbres*, qu'il aurait dû employer ; la loi des douze tables, de laquelle il faisait dériver son action, n'ayant parlé en général que des arbres coupés (4).

Ce n'est pas tout : les actions de la loi ne pouvaient être intentées pendant toute la durée des *jours néfastes*, ni pendant une partie de ceux appelés *intercisi*. Les praticiens possédaient seuls la clef de ce calendrier judiciaire.

On comptait cinq actions de la loi (5) ; dans la suite, les préteurs inventèrent diverses fictions, à l'aide desquelles les actions de la loi, *juris civilis*, furent étendues au nouveau droit introduit par leurs édits, *jus honorarium*. On disait à Rome, comme aujourd'hui en Angleterre : *in fictione juris consistit æquitas*.

Les actions de la loi étaient une sorte de représentation dramatique des combats que les hommes se livraient, dans l'enfance des sociétés, pour revendiquer et soutenir leurs droits. Les signes de cette représentation étaient accompagnés de certaines *formules* (1), ou *conceptions de mots*, immuables comme la loi de laquelle elles procédaient.

L'an de Rome 449, Ch. Flavius, secrétaire d'Appius Claudius, déroba à son maître le secret des formules. Le peuple récompensa cette infidélité en le comblant d'honneurs ; mais les praticiens inventèrent de nouvelles conceptions de mots, qu'ils appelèrent *notæ* ; et, pour en assurer mieux le mystère, ils eurent le soin d'indiquer chacun des mots par une lettre initiale seulement, *per siglas*.

Enfin les vœux des plébéiens furent accomplis. Ces actions de la loi, avec leurs périlleuses subtilités, qui donnaient plus au mot qu'à la chose, furent abrogées par la loi *œbutia* et par les deux lois *julia*.

(1) L. 2, § 6 ff. *de orig. jur.*
(2) *Gaïus*, lib. 4, § 11.
(3) Quintilien.
(4) *Gaïus, ibid.*
(5) 1° *Sacramentum :* c'était une sûreté réciproque que les parties se donnaient au moment où le procès allait être plaidé ; elle consistait dans le dépôt d'une somme d'argent. (Gaïus, lib. 4, § 13, 13, 15, 16.) Le gagnant retirait ce qu'il avait consigné ; la mise du perdant était confisquée au profit du trésor sacré ; de là ce nom de *sacramentum*.

2° *Judicis postulatio :* c'était, après l'instruction préparatoire faite devant le magistrat, la demande qu'on lui adressait, pour avoir un *judex* qui devait rendre le jugement définitif. (Gaïus, lib. 4, § 15.)

3° *Condictio :* espèce de *judicis postulatio*. (Gaïus, lib. 4, § 18 et 19.) Ce mode de procéder fut introduit pour les créances d'une somme déterminée, *certa pecunia*, et pour toutes celles d'un objet déterminé, *de omni certâ re*. La *condictio* était moins solennelle que la *judicis postulatio*, car elle n'exigeait pas le *sacramentum*.

4° *Manûs injectio ;* on en distinguait deux : l'une, appelée *pura*, était l'action d'entraîner devant le tribunal le défendeur qui refusait de s'y rendre, *vi rapere ;* l'autre représentait, avec des accessoires beaucoup plus sévères, l'exercice de notre contrainte par corps, pour l'exécution des jugements, *pro judicato* (Gaïus, lib. 4, § 12) ; celle-là tirait son origine de la loi des douze tables.

5° *Pignoris capio :* par cette action, le créancier saisissait de sa propre autorité, sans permission du magistrat, et pour la sûreté de ce qui lui était dû, un objet mobilier appartenant à son débiteur ; c'était un gage qu'il conservait jusqu'à ce que son droit eût été jugé. La *pignoris capio* n'était pas admise pour toutes espèces de créances. (Gaïus, lib. 4, § 26, 27 et 28.)

(6) C'est de ces formules que j'ai entendu parler ci-dessus, chap. Ier, page 5. Il faut bien les distinguer des autres *formules* qui remplacèrent les actions de la loi, comme je le dirai bientôt.

Digitized by Google

Les solennités et les rites des actions de la loi ne subsistèrent plus que pour les actes de la juridiction volontaire, *actus legitimi*.

J'en parlerai au chapitre suivant.

Le système des formules qui fut substitué à l'ancienne manière de procéder, n'eut rien de commun avec les conceptions de mots qui avaient accompagné les actions de la loi. Ces nouvelles formules ne furent autre chose que la position de la question résultant du procès.

Le préteur ne jugeait pas, il donnait aux parties un *judex*, devant lequel il les renvoyait avec la formule de l'action (1), c'est-à-dire avec l'ordre alternatif de condamner le défenseur, ou de ne pas le condamner, suivant que la question posée serait résolue contre lui, ou pour lui. *Si paret, condemna; si non paret, absolve* (2).

La formule du préteur était *in jus concepta*, lorsqu'il s'agissait d'une question de droit; elle était *in factum concepta*, quand le *judex* n'avait qu'un fait à vérifier.

Il est temps de revenir aux exceptions.

Elles exprimaient, en général, le contraire de ce que le demandeur affirmait (3).

Mais tous les moyens que le défendeur pouvait avoir contre l'action, n'étaient pas indistinctement proposables. Lorsqu'ils se tiraient du droit civil proprement dit, *ipso jure* (4), ils étaient, par leur nature même, soumis à l'examen du *judex*. Au contraire, quand il s'agissait des moyens d'équité fournis par le droit prétorien (5) le *judex* ne pouvait les prendre en considération, à moins qu'il n'y eût été spécialement autorisé par le préteur. Il devait se borner à déclarer, par exemple, qu'une obligation existait ou n'existait pas; la question de savoir si le consentement avait été surpris par dol, ou extorqué par violence, n'ayant pas été posée dans la formule, il ne lui était pas permis de s'en occuper. La ligne de son attribution était strictement limitée par cet ordre absolu : *si paret, condemna*.

Toutefois, si le préteur, après le *condemna*, avait EXCEPTÉ le cas où le défendeur aurait été trompé par des manœuvres frauduleuses, s'il avait ajouté : *nisi, in eâ re, aliquid dolo malo factum sit*, alors le *judex* pouvait admettre la défense *per exceptionem*. Voilà l'exception du droit romain. Elle était toujours sous-entendue dans les actions de bonne foi (6).

L'usage des formules fut aboli par la fameuse constitution de Constantin, *de formulis et impetrationibus actionum sublatis*. Tous les moyens devinrent proposables de plein droit, contre toutes les espèces d'actions. La faveur de la défense fut une règle de justice, et cessa d'être une exception.

(1) Voyez ci-après, pag. 30 et 31.

(2) *Gaius*, lib. 4, § 39 *et seq.*

(3) *Omnes autem exceptiones concipiuntur in contrarium ejus quod affirmat is cum quo agitur.* Gaïus, lib. 4, § 110.

(4) *Ipso jure* ne doit pas se traduire ici par ces mots, *de plein droit*. — *Ipsum jus* signifiait le droit civil primitif, par opposition au droit prétorien.

(5) *Sæpè enim accidit ut quis jure civili teneatur; sed iniquum sit eum judicio condemnari.* Gaïus, lib. 4, § 116.

(6) *L. 7, ff. de pactis*, § 6.

Il faut voir, sur cette matière, l'excellent mémoire de M. Everard Dupont, couronné à Liége, en 1821, et portant pour titre : *Disquisitiones in commentarium* IV *institutionum Gaii, recenter repertarum. Lugduni-Batavorum*, 1822.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

DE LA JURIDICTION. — DE LA COMPÉTENCE. — DES TRIBUNAUX ORDINAIRES ET DES TRIBUNAUX EXTRAORDINAIRES (*a*).

La juridiction est cette émanation de la puissance souveraine, qui est communiquée aux magistrats, pour rendre la justice au nom du prince (1).

La juridiction, *jurisdictio*, est le pouvoir du juge; la compétence est la mesure de ce pouvoir.

On dit le ressort, le détroit (2) ou l'arrondissement d'une juridiction, pour exprimer le territoire sur lequel elle s'étend. C'est la sphère d'activité du juge.

Lorsqu'une personne est traduite devant un tribunal dont la juridiction ne comprend pas le territoire qu'elle habite, le juge est incompétent *ratione personæ*. Cette personne peut *décliner la juridiction*, et demander d'être renvoyée au tribunal de son domicile.

Il est certaines matières dont la connaissance a été distraite de la juridiction d'un tribunal, ou ne lui a point été attribuée; le juge est, quant à ce, incompétent *ratione materiæ*.

Ici se présente naturellement la distinction des diverses espèces de tribunaux.

L'autorité des tribunaux primitifs s'étendait indistinctement sur toutes les matières contentieuses. Les affaires, tournant dans un cercle étroit de mœurs et de coutumes, n'offraient ni assez de variété, ni des questions assez détachées du droit commun, pour exiger des règles particulières et des juges spéciaux.

Mais l'industrie, le commerce, les progrès de l'administration firent germer d'autres intérêts, suscitèrent des débats imprévus, ajoutèrent de nouvelles branches à la législation, et réclamèrent de nouvelles combinaisons judiciaires et des études à part. Telle fut l'origine des tribunaux extraordinaires.

Les tribunaux ordinaires ont conservé la juridiction à titre universel des tribunaux primitifs. Toutes les matières sont de leur compétence, à l'exception de celles qui ont été spécialement distraites, pour être attribuées aux tribunaux extraordinaires.

On divise encore les tribunaux en tribunaux *de première instance* et en tribunaux *d'appel :* il faut bien que les erreurs des premiers juges puissent être réparées. Cependant il est des affaires d'une importance si mince, que l'objet du litige ne supporterait pas, sans être

(*a*) Conf. *Carré,* Lois de la Procédure, introd., p. 78 et seq., édit. Walhen, 1835; Lois de la Compétence, etc., t. 2, p. 255 et seq. *Dalloz,* Compétence, p. 174 et seq.

(1) Toute justice émane du Roi. Elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. Charte constit., art. 57.

(2) Du vieux mot *districtus,* district, qui a été rajeuni de nos jours.

Digitized by Google

absorbé, le déchet inévitable des frais d'une seconde instruction et d'un second jugement.

Dans ces cas, que la loi a déterminés, le recours au juge supérieur n'est pas ouvert.

Le droit de décliner la juridiction d'un tribunal incompétent *ratione personæ*, est un privilége auquel on peut renoncer. Il importe peu à la société qu'un particulier, lorsqu'il y consent, aille plaider devant un autre juge que celui de son domicile, si abstraction faite de la question du territoire, l'affaire est d'un genre compris dans les attributions de l'un comme de l'autre.

Une personne de Versailles est assignée à Paris, pour la restitution d'un dépôt : le tribunal de Paris n'est incompétent que parce que le domicile de cette personne est hors de ses limites ; car il peut connaître, comme celui de Versailles, de la restitution d'un dépôt. Le renvoi n'est pas demandé ; l'incompétence est couverte, comme on dit au palais ; la cause est plaidée et jugée à Paris. Cette extension ou prorogation volontaire de la juridiction territoriale d'un tribunal ne fait pas ressentir à l'ordre public la plus légère atteinte (1).

Mais je suppose qu'une action concernant la propriété d'un domaine soit portée devant un tribunal de commerce : il y aura incompétence *ratione materiæ*. Cette incompétence pourra-t-elle être couverte, si les parties le veulent bien? Non. Les tribunaux de commerce, comme tous les tribunaux d'exception, ont reçu le pouvoir spécial de juger un certain genre d'affaires ; ils sont sans attribution pour toutes les autres. Consentir à ce qu'elles leur soient soumises, se serait créer une juridiction, et non pas seulement étendre ou proroger celle qu'ils ont reçue ; ce serait mettre le caprice d'une volonté particulière à la place d'une disposition d'ordre public, confondre les pouvoirs, détourner le cours de la justice, et le troubler jusqu'à sa source.

Ces principes fournissent d'autres conséquences.

Il y a des juges dont la compétence est bornée à une certaine somme. Un juge de paix par exemple, en matière purement personnelle et mobilière, ne connaît d'une cause qu'autant qu'elle n'excède pas la valeur de 100 francs (2). Toutefois les parties peuvent s'accorder pour l'autoriser à statuer sur la demande en payement d'une plus forte somme. C'est qu'elles ne font que reculer les bornes de sa juridiction, sans lui en conférer une nouvelle ; elles développent en lui le germe préexistant d'un pouvoir qui s'étend, sans usurper un autre genre de cause (3).

Ainsi la juridiction peut être prorogée d'une somme à une somme plus forte, *de quantitate ad quantitatem* (4) ; mais jamais d'un genre d'affaires à un autre genre.

On concevra plus facilement encore qu'il soit permis aux parties de consentir à être jugées sans appel, dans les causes où la loi ne donne au tribunal que la compétence du premier ressort (5). Chacun est libre de renoncer au droit introduit en sa faveur.

J'ai parlé de la juridiction prorogée par le consentement des parties ; mais il est une prorogation forcée qui s'opère par la seule volonté de la loi.

On sait que la reconvention est la demande que forme à son tour le défendeur, en répondant à l'action principale intentée contre lui (6).

Or, si les parties ont leur domicile dans deux juridictions différentes, le demandeur dira-t-il au défendeur : « Votre reconven-

(1) Autrefois le juge pouvait intervenir et revendiquer la cause, pour ramener devant lui le justiciable qui consentait à plaider ailleurs ; c'est qu'alors le droit de justice était attaché au patrimoine d'un fief, c'était une propriété qu'il fallait respecter.

(2) Loi du 24 août 1790, tit. 3, art. 9.

(3) M. le président Henrion de Pansey a traité de la *juridiction* dans son excellent ouvrage DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE, etc. On ne peut trop le consulter. Quand on écrit sur une matière après M. le président Henrion de Pansey, il faut se résigner à copier ou à extraire.

(4) *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* L. 74, ff. *de judic.*

(5) Loi du 24 août 1590, tit. 4, art. 6. Code de procéd., art. 7.

(6) Voyez ci-dessus, p. 24.

Digitized by Google

tion change nos rôles : laissez juger ma demande principale par votre tribunal, où j'ai dû vous traduire ; puis vous reporterez vos prétentions contre moi devant le juge de mon domicile ? » Il n'en sera point ainsi : la loi, dans ce cas, soumet les deux demandes aux mêmes juges ; elle couvre l'incompétence *ratione personæ ;* elle attire sur le demandeur principal l'autorité qu'il avait invoquée contre son adversaire.

Cette prorogation légale cesse, si la demande reconventionnelle appartient à un genre de cause qui n'est pas dans les attributions du tribunal saisi de la demande principale ; car il y aurait alors une incompétence *ratione materiæ*, qui ne se couvre jamais.

Il est bon d'observer aussi que le juge peut disjoindre les demandes, et renvoyer la reconvention devant le tribunal qui devrait naturellement en connaître, lorsqu'elle paraît exiger une instruction beaucoup plus longue et plus compliquée que la demande principale ; comme dans le cas où un défendeur assigné pour le remboursement d'un simple prêt, réclamerait reconventionnellement l'exercice d'un droit de servitude, et une application de titres sur le terrain.

La juridiction est *pleine, jurisdictio plenior,* lorsqu'elle comprend à la fois le droit de juger et le droit de faire exécuter les jugements.

Les tribunaux ordinaires ont cette plénitude de juridiction.

Les tribunaux extraordinaires ou d'exception n'ont que le droit de juger ; ils ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements.

J'ai dit que ces tribunaux avaient été institués pour décider certaines affaires dont le genre exige des connaissances spéciales.

Leur mission est remplie, lorsqu'ils ont prononcé. Les moyens d'exécution du jugement, les voies de contrainte, et les difficultés qui peuvent en résulter, rentrent naturellement dans la direction de la justice ordinaire.

(1) *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest.* L. 2 ff. *de jurisdict.*

Remarquez que cette incompétence des tribunaux d'exception ne s'entend que par rapport à l'exécution de leurs jugements définitifs, c'est-à-dire des décisions qui terminent le procès devant eux. Lorsqu'un juge de paix ou des juges de commerce, avant de statuer et pour obtenir des éclaircissements utiles, ordonnent une preuve, une vérification, une expertise, une communication de pièces ou une comparution personnelle des parties, l'exécution de ces mesures préliminaires doit nécessairement leur appartenir ; car leur juridiction n'est pas encore finie, *nondùm judex officio suo functus est* (1).

En résumé : le droit de faire comparaître en cause, *vocatio ;* celui d'ordonner les actes d'instruction, *notio ;* celui de faire respecter la dignité de l'audience, *coercitio* (2) ; celui de juger, *judicium ;* voilà la juridiction moins pleine. C'est là que se borne le pouvoir des juges d'exception. Ils n'ont des attributs de la Justice que la balance.

Ajoutez-y le droit de faire exécuter les décrets de la justice, suivant les formes indiquées par la loi, *imperium, executio,* et vous aurez la juridiction pleine. C'est celle des tribunaux ordinaires. Ils ont la balance et le glaive.

Sous un autre aspect, la juridiction est ou *volontaire* ou *contentieuse.*

Elle est volontaire, lorsque, sur la demande d'une seule personne, ou de plusieurs qui sont d'accord, le juge consacre et légitime certains actes par le sceau de son autorité. Tels sont la dation de tutelle, l'adoption, l'émancipation, l'ouverture des testaments, l'envoi en possession des biens, etc. Là il n'y a point de contradicteur ; cependant le juge pourrait de son propre mouvement refuser la sanction, si l'acte pour lequel on la réclame ne lui paraissait pas conforme aux conditions de la loi (3).

La juridiction est contentieuse, quand il s'agit de prononcer sur les débats d'une contestation portée devant un tribunal.

(2) Art. 88 et suiv. du Code de procédure ; art. 504 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

(3) Voyez M. Merlin, *Répertoire*, verb. *Juridiction volontaire.*

Digitized by Google

L'une s'exerce *inter volentes*, et l'autre *inter litigantes*.

L'intervention d'un contradicteur change la juridiction volontaire en juridiction contentieuse; car alors il y a opposition, résistance et procès. *Jurisdictio voluntaria*, dit d'Argentrée, *transit in contentiosam interventu justi adversarii* (1).

Les Romains appelaient *actes légitimes* les actes de la juridiction volontaire : *actus legitimi lege jussi aut liciti, publicè vel privatim solemni ritu celebrandi*. Ils donnaient le nom d'*actions de la loi* aux actes de la juridiction contentieuse : *actiones legis compositæ quibus homines inter se disceptarent* (2).

Des interprètes ont cru que la dénomination d'actions de la loi s'appliquait également aux actes de la juridiction volontaire, parce que l'on voit dans quelques textes du droit romain que les affranchissements, les adoptions et les émancipations se faisaient devant les magistrats qui avaient l'action de la loi, *apud quos legis actio erat* (3).

Mais ces textes désignaient seulement le rang et la puissance des magistrats capables de conférer l'affranchissement, l'adoption et l'émancipation; comme le préteur ou le consul à Rome, et le proconsul ou le président dans les provinces. Tout ce que l'on peut en conclure, c'est qu'il fallait avoir *l'action de la loi* pour faire les *actes légitimes*, ce qui ne signifie pas que les actes légitimes fussent des actions de la loi.

La juridiction volontaire participe plus du droit de commandement que du droit de juger. « Tels actes de cérémonies ez quels « reluit et paroît l'autorité du magistrat, sont « dits *esse magis imperii quàm juris-* « *dictionis* (4). » Il suit de là qu'ils appartiennent en général aux tribunaux ordinaires qui sont investis de l'un et de l'autre droit, et que les juges d'exception ne peuvent faire des actes de juridiction volontaire, à moins que, par une disposition expresse et spéciale, le législateur ne leur en ait donné l'attribution (5).

Les magistrats de Rome, pendant la durée de leur charge, possédaient la juridiction comme une sorte de propriété. Ils pouvaient donner des juges aux parties, et déléguer, avec le droit d'instruire et de juger, une portion de commandement réduite à une modique coercition (6). Mais il ne leur était pas permis de transférer à des mandataires l'entier exercice du commandement, la puissance qu'ils tenaient d'une constitution impériale, d'un sénatus-consulte, ou de quelque autre loi particulière (7), et par conséquent l'exercice des actes légitimes.

Je dois faire observer, en parlant de la délégation de juridiction chez les Romains (8),

(1) Sur la coutume de Bretagne, art. 1.

(2) L. 2, § 6, ff. *de origine juris*. Voir le chapitre précédent.

(3) L. 2 et 3 ff. de *de offic. procons.*, 4 ff. *de adopt. et emancip.*, et 1 ff. *de offic. jurisd.*

(4) Loyseau, *Traité des Offices*, liv. 1er, chap. 5.

(5) C'est en vertu de cette attribution spéciale que les juges de paix reçoivent les actes d'adoption, prononcent les émancipations, et président aux tutelles déférées par les conseils de famille.

(6) Le juge délégué avait, comme tout autre juge, le droit de punir les injures qui lui étaient faites dans l'exercice de ses fonctions. *Sine modicâ coercitione nulla est jurisdictio. L. ult. ff. de officio ejus cui mandata est jurisd.*

(7) L. 1. ff. *eodem tit.*

(8) Tous ceux qui avaient juridiction, et notamment tous les magistrats de Rome, pouvaient donner des juges. L. 12, § 1, ff. *de judic. et ubi quisque agere vel conveniri debeat*. Voyez ce que j'ai dit ci-dessus, p. 26 et 27, sur les fonctions du juge donné.

On ne pouvait donner pour juge ni un furieux sans intervalles lucides, ni un impubère, ni un esclave, ni un sourd, ni un muet, L. 12 ff. *eod.*; ni celui qui était demandé par l'une des parties, à moins que le prince, par égard pour le juge demandé, ne l'eût permis. L. 47 ff. *eod.*

L'aveugle, le fils de famille, pouvaient être donnés pour juges. L. 6 et 12 *eod.*

Le fils de famille pouvait être juge de son père, et le père de son fils, *in privatis negotiis*, c'est-à-dire dans les affaires domestiques. L. 77 *eod.*

Le juge était donné pour un temps déterminé, L. 32 *eod.*; son droit cessait par la prohibition de celui qui l'avait donné, ou par celle du magistrat supérieur, ou lorsqu'il venait à acquérir un degré d'autorité égal à celui du magistrat qui l'avait commis. L. 58 *eod.*

Le juge délégué ne pouvait en déléguer un au-

Digitized by Google

que toute justice, en France, émane du Roi, et que les juges qu'il institue pour l'administrer en son nom, ne peuvent déléguer leur juridiction. Cependant, lorsqu'il s'agit de faire des actes d'institution que l'éloignement du domicile des parties, ou la situation de l'objet en litige, rendraient trop dispendieux, ils ont la faculté de commettre un autre juge plus rapproché pour y procéder (1). Mais ces actes sont toujours rapportés au tribunal devant lequel l'instance a été introduite, et qui seul peut rendre le jugement.

tre. L.5. ff. *de jurisdict.* C'était au magistrat qui avait donné le juge qu'il appartenait de faire exécuter la sentence rendue par celui-ci. L. 15 ff. *de re judic.*

(1) Art. 1055 Cod. procéd. civ.

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE AVANT LA RÉVOLUTION (a).

Les justices seigneuriales, les justices royales, les bailliages ou sénéchaussées, les présidiaux et les parlements, étaient autrefois les tribunaux ordinaires.

La justice seigneuriale était annexée à un fief, et possédée héréditairement comme le fief, en vertu d'une concession primitive du souverain. Mais tous les fiefs n'avaient pas le droit de justice; c'est ce qui faisait dire à nos docteurs : *Fief et justice n'ont rien de commun.*

On distinguait trois sortes de justices seigneuriales : la haute justice, la moyenne justice et la basse justice. Les différences de dignité entre les possesseurs de fiefs avaient apparemment produit cette distinction.

Le bas-justicier connaissait des contestations concernant les droits dus au seigneur par les hommes de son fief.

Le juge de la moyenne justice prononçait sur les actions réelles, personnelles et mixtes mues entre les sujets du seigneur, ou intentées contre l'un d'eux.

La haute justice comprenait les deux autres; le haut-justicier pouvait de plus donner des tuteurs et des curateurs, émanciper les mineurs, apposer les scellés et faire les inventaires.

Autrefois les seigneurs rendaient eux-mêmes la justice; mais, depuis le douzième siècle, on les avait obligés de commettre des juges pour la rendre sous leur nom.

Les affaires particulières des seigneurs, pour billets, obligations, réparations d'injures et toutes autres choses que celles qui concernaient les domaines et droits de la seigneurie, n'étaient pas portées devant les officiers de leur justice (1). La délicatesse de la loi sur ce point s'explique aisément.

Les justices royales, proprement dites, étaient exercées par des juges que le roi nommait dans les terres de son domaine; ces juges connaissaient de toutes les affaires civiles entre roturiers (2). On les appelait *prévôts;* en certaines provinces, *châtelains;* en d'autres, *vicomtes;* en d'autres encore, *viguiers;* mais c'était partout le même pouvoir et la même autorité sous des noms différents. Ces officiers avaient remplacé les *comtes,* qui, dès les premiers âges de la monarchie, et même avant la conquête, présidaient dans chaque ville au fait de la justice (3).

(a) Conf. Meyer, *Institutions judiciaires,* t. 1er. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire.*

(1) Art. 11, tit. 24 de l'ordonnance de 1667.

(2) Édit de Crémieu, art. 20.

(3) « Les comtez premierement n'estoient dignitez de telle parure comme nous le voyons aujourd'huy ; ains, de leur primitive institution, estoient mots appropriez presque à toutes manieres d'estats qui estoient autour des empereurs de Rome, rapportant, les anciens, l'effect de cette diction à sa signification latine. Pour laquelle cause, estoient appelez ceux qui avaient superintendance, ou sur le palais, ou sur

Digitized by Google

Les baillis étaient, au moyen âge, des commissaires que le prince envoyait dans les diverses parties du royaume, pour savoir si la justice y était bonnement et loyalement rendue. « Or furent ainsi appelez, à mon jugement, ces baillifs, dit Pasquier (1), pour autant que, de leur première origine, ils estoient *baillez* et envoyez dans les provinces par nos roys. Ou bien, sans aucune altération de lettres, *baillifs*, comme conservateurs et gardiens du bien du peuple, encontre les offences qu'il eust pu encourir des juges ordinaires. Car le mot de *baillif*, en viel langage françois, ne signifioit autre chose que gardien; et *baillie*, garde (2). »

Les baillis recevaient les griefs qui leur étaient présentés contre les décisions des juges; ils réformaient ou confirmaient ces décisions, suivant qu'il y avait lieu. Cependant, lorsqu'une affaire leur paraissait d'une grande importance, ils en réservaient la connaissance au roi ou à son conseil. Car, en ce temps-là, les rois jugeaient souvent eux-mêmes (3).

Dans l'origine on donnait le nom de parlement à l'assemblée générale de la nation : *Parlamentum, mallum, concilium Francorum*. Sous la seconde race, le parlement se réduisit aux barons ou vassaux immédiats de la couronne, et autres personnes choisies parmi les clercs et les nobles, ce qui forma

l'escurie, ou sur l'espargne de l'empereur, comtes du palais, comtes d'estables, et comtes des largitions, et ainsi presque de tous les autres. Vérité est qu'à l'imitation de ceux-cy, les courtisans et gentilshommes qui estoient pris de la suite des empereurs pour aller gouverner les provinces, prindrent semblablement en plusieurs endroits ce titre de comte : comme nous voyons estre faict assez fréquente mention des comtes de la Marche d'Orient. Et petit à petit ce nom s'espandit de telle façon, qu'il n'y avoit ville qui n'eust son comte pour juge; voulant chaque juge rapporter sa grandeur, comme s'il eust été tiré de la suite et compagnie des empereurs. De là vint que les François arrivant aux Gaules, y trouvèrent presque ceste générale police plantée, laquelle ils ne vouloient changer, non plus que plusieurs autres. De ces comtes ayant ainsi charge et superintendance de la commuue justice, vous trouverez estre souvent faite mention dedans les loix de Charmagne et de Louis le Débonnaire son fils, lesquelles, en la plus part de leurs chapitres, ne chantent d'autres que la diligence que les comtes doivent faire dans leurs comtez à rendre droit à chacun... Lorsque les comtes commencèrent de là en avant de s'arrester seulement aux bienfaicts du roi, ils laissèrent la juridiction à leurs lieutenants, dont les aucuns appelés furent *vicomtes* et les autres *viguiers* du mot *vicarius*, et les autres *prévosts* d'un autre mot latin que nous appelons *præpositus*; car, en ceste façon, les voyons-nous estre appellés ès anciennes lettres de nos roys, lorsqu'elles s'adressoient aux prévosts. » Pasquier, *Recherches de la France*, liv. 2, chap. 14.

M. de Savigny pense que l'office de comte était d'origine germanique. *Histoire du Droit Romain*, tom. 1er, p. 222 et suiv.

(1) *Ibid.*

(2) Des officiers de justices seigneuriales prenaient dans certains pays le nom de baillis; mais c'était un abus, dit Loyseau, *Traité des Seigneuries*, chap. 8, nº 43.

(3) Voyez l'Histoire de Charlemagne, par M. Gaillard, tom. 3, chap. 2.

Louis le Débonnaire ordonnait à ses envoyés d'avertir qu'il tiendrait une audience par semaine. *Hoc missi nostri notum faciant comitibus et populo, quòd nos in omni hebdomadâ unum diem ad causas audiendas et judicandas sedere volumus. Capitul. anni* 829, *tit.* 2, *cap.* 14.

Saint Louis, après avoir entendu la messe en été, allait s'ébattre au bois de Vincennes, se seyoit au pied d'un chêne pour entendre les parties, et donnoit la sentence selon l'équité. (Joinville.)

Les ennemis de Charles V l'appelèrent *le Praticien* et *l'Avocat*, dit Mézeray, parce qu'il se trouva souvent dans son parlement; l'histoire l'a surnommé *le Sage*.

Charles VIII s'était enquis de la forme dans laquelle ses prédécesseurs donnaient audience au pauvre peuple, et comment saint Louis y procédait. Ayant reçu les éclaircissements qu'il demandait, il se mit à donner régulièrement des audiences à tous ceux qui se présentaient.

Louis XII se rendait familièrement au palais, monté sur sa mule, sans suite et sans s'être fait annoncer. Il prenait place parmi les juges, écoutait les plaidoyers, et assistait aux délibérations.

Nos annales ne citent point de rois qui, depuis Louis XII, soient venus au parlement pour juger des procès civils. On sait seulement que Louis XIII présida la commission nommée pour prononcer sur le sort du duc de la Vallette.

L'étendue et la complication de l'administration générale du royaume n'ont plus permis que le monarque se livrât aux détails qu'exige le jugement des affaires.

Aujourd'hui, l'exercice de l'autorité judiciaire est formellement séparé de la puissance exécutive et de la puissance législative.

Digitized by Google

la *cour* ou *conseil* du roi pour les affaires d'État et de justice. Le conseil accompagnait le prince dans ses voyages, et les plaideurs se mettaient à la suite de la cour.

Déjà saint Louis, en favorisant le cours des appels, avait entrepris de corriger les usages barbares de son siècle, et de ramener vers le trône la souveraine administration de la justice (1). Il avait commencé à détruire le mal, en faisant sentir le bien; la distinction des *cas royaux* et des *cas seigneuriaux*, et l'extension progressive que reçurent les premiers, achevèrent son ouvrage.

Le nombre des affaires renvoyées au conseil du roi étant devenu trop considérable, Philippe le Bel donna la fameuse ordonnance du 23 mars 1302, portant, art. 62 : « Pour l'utilité de nos sujets et l'expédition des affaires, nous nous proposons de régler les choses de manière que chaque année il y aura deux tenues de parlement à Paris, deux échiquiers à Rouen, et deux grands-jours à Troyes; et qu'il y aura une tenue de parlement à Toulouse, si cette province consent qu'il n'y ait point d'appel de ceux qui présideront ce parlement (2). »

L'échiquier de Rouen était l'ancien conseil des ducs de Normandie (3); François Ier voulut, en 1515, qu'on l'appelât à l'avenir le parlement de Normandie.

Les grands-jours de Troyes étaient les assises que tenaient les comtes de Champagne pour prononcer sur les appels interjetés par leurs vassaux (4).

« Ces échiquiers à Rouen, les grands-jours de Troyes, dit Pasquier, étoient assises générales que l'on avoit autrefois tenues sous ces noms en Normandie et en Champagne, pendant que les ducs de Normandie et comtes de Champagne s'en étoient fait accroire; auxquelles ils avoient leurs pairs pour juger les causes, tout ainsi que nos roys en leurs parlements (5). »

Lorsque la Champagne fut réunie à la couronne, le roi envoya des membres de son conseil pour tenir les grands-jours de Troyes. Ducange nous a conservé les termes d'une requête que présentèrent à ce sujet les gentilshommes de la province : « *Item* requierent li gentil hommes, que on tiengne les jours de Troyes deus fois l'an, et que on y envoit tels gens qui puissent et doivent délivrer les bonnes gens selon la raison. »

Il y eut souvent des grands-jours *extraordinaires* en d'autres provinces éloignées, pour procurer aux habitants une expédition plus prompte et moins dispendieuse. Les grands-jours de Poitiers, tenus en 1579 par le président de Harlay et par l'avocat général Brisson qui avaient fait leurs études de droit en cette ville, brillèrent d'un grand éclat.

La justice commençant à se fixer, les baillis devinrent sédentaires dans les ressorts ou bailliages qui leur avaient été départis; ils ne jugèrent plus qu'à la charge de l'appel, et le recours contre leurs sentences fut porté au parlement.

Mais ces baillis, dont l'humeur s'accommo-

(1) *Établissements*, liv. 2, chap. 15.

(2) *Prœterea propter commodum subjectorum nostrorum et expeditionem causarum, proponimus ordinare quod duo parlamenta Parisiis et duo scacaria Rothomagi et dies Trescenses bis tenebuntur in anno, et quòd parlamentum apud Tolosam tenebitur, si gentes terræ prædictæ consentiant quòd non appelletur à præsidentibus in parlamento prædicto.* Rec. gén. des anc. Lois franc., par MM. Jourdan, Decrusy et Isambert, t. 2, p. 754.

Il est à propos de remarquer, pour l'intelligence de ces dispositions, que le comté de Toulouse, conquis, en 1227, sur le comte Raimont, était réuni au domaine royal; que la Normandie avait été soumise par Philippe-Auguste dès l'année 1204, et que le roi possédait une grande partie de la Champagne.

(3) Ce nom d'échiquier vient, suivant les uns, de ce que le premier fut tenu à Rouen dans une salle dont le pavé était noir et blanc, et ressemblait au tablier d'un jeu d'échecs; suivant les autres, de ce que le bureau était couvert d'un tapis échiqueté de noir et de blanc.

(4) *Dies magni Trecenses : ità vocabant assisias publicas et generales, quas comites Campaniæ tenebant in urbe Trecensi, ad dirimendas et dijudicandas supremo judicio majoris momenti controversias, et quæ per appellationem ab assisiis baliviarum devolvebantur; præsertim verò lites baronum Campaniæ qui scilicet nullo medio pendebant à comite.* Ducange, v° *Dies magni.*

(5) Recherches de la France, liv. 2, chap. 3.

Digitized by Google

dait mieux des aventures et des hasards de la guerre que des discussions judiciaires, délégèrent l'exercice de leurs fonctions à des lieutenants qu'ils pouvaient d'abord révoquer à leur gré. Depuis, les commissions des lieutenants et des juges du bailliage furent érigées en titre d'offices, et les offices, déclarés inamovibles par Louis XI, furent déclarés vénaux par François Ier. Les baillis perdirent leur ancienne autorité; ils ne conservèrent que des prérogatives d'honneur. Les expéditions des sentences étaient toujours intitulées de leur nom; ils étaient reçus avec de grandes cérémonies, lorsqu'ils venaient à l'audience, mais ils n'y avaient plus voix délibérative (1).

Ce que j'ai dit pour les baillis s'applique aux sénéchaux; le nom seul était différent. « Quant au mot de sénéchal, qui n'a autre puissance et autorité entre nous que le baillif, quelques personnages de bon sens estiment que ce soit un mot corrompu, my latin et my françois, signifiant vieil chevalier (2). »

Les bailliages et les sénéchaussées avaient la juridiction pleine et entière entre toutes personnes; mais, comme je l'ai dit, leurs jugements n'étaient plus que de première instance; les moindres affaires parcouraient de nombreux degrés avant d'atteindre le dernier ressort, et venaient surcharger de leur multitude les cours souveraines. C'est ce qui détermina Henri II à donner, en 1551, l'édit de création des présidiaux. « Nos sujets, est-il dit dans le préambule, font si grande coustume et habitude de plaider, qu'universellement ils se détruisent; de manière que c'est une maladie qui a pris son grand cours par tous les endroits de notre royaume, que l'un refuse à tout propos de faire raison à l'autre, s'il n'y est contraint par justice. Et encore pour fuir et dilayer, ne craignent d'appeler, pour quelque petite matière que ce soit, jusques en nos cours souveraines, ce qui est cause que la plupart de nosdits sujets se ruisnent mesmement, pour la variété et multitude des degrés de jurisdiction où ils appellent et recourent. »

Les présidiaux furent établis dans les principaux siéges des bailliages et des sénéchaussées. On leur donna le pouvoir de juger sans appel toutes les matières civiles qui n'excéderaient pas 250 liv. en capital, ou 10 liv. de revenu. Un autre édit du mois de novembre 1774 porta jusqu'à 2,000 liv. de capital, et 80 liv. de revenu, le taux de leur compétence en dernier ressort. Je crois que le prix progressif de l'argent laissait encore l'ampliation au-dessous de l'attribution primitive.

Le parlement, devenu fixe, d'*ambulatoire* qu'il était, comme disent les anciens auteurs, n'avait pourtant pas de continuité; il ne tenait que deux séances par année, aux octaves de Pâques et de la Toussaint; ces séances duraient deux mois.

Comment devint-il continuel? C'est un point assez faiblement éclairé dans nos annales. On a dit à ce sujet : « Quand, à travers les monuments de l'histoire, vous cherchez la cause et les premiers effets de la continuité des parlements, vous ressemblez aux anciens qui, voyant le Nil couvrir et vivifier l'Égypte, voulaient en vain découvrir sa source, et remontant aussi loin qu'ils pouvaient, voyaient ce fleuve roulant des eaux troubles, se cachant sous terre et se montrant de nouveau (3). »

Toutefois il paraît que le parlement commença de se tenir sans discontinuation sous le règne de Charles VI, et voici comment cela advint, si l'on en croit Pasquier (4).

A l'ouverture de chacune des tenues de parlement, le prince décernait des lettres patentes en forme de commissions, avec une liste des membres qui devaient y prendre séance; car celui qui avait siégé au précédent parlement n'avait pas le droit d'assister au suivant, s'il n'était inscrit sur le nouveau rôle (5).

Mais la minorité du roi, sa maladie, la division des grands et les troubles du royaume, furent cause que, les esprits étant occupés

(1) Art. 266 de l'ordonnance de Blois.

(2) Pasquier, *ibid.*, chap. 14, et le Dictionnaire de Trévoux, *v°* Sénéchal.

(3) Dictionnaire de Jurispr., par Prost de Royer.

(4) Liv. 2, chap. 3.

(5) Cete circonstance suffirait pour prouver que le parlement fut un démembrement du conseil.

Digitized by Google

ailleurs, on ne songea plus à envoyer les nouveaux rôles.

Cet oubli fut pour ceux qui étaient en exercice une prorogation indéfinie de pouvoirs. La réunion de plusieurs provinces, la diversité des coutumes multiplièrent les procès; les sessions furent plus rapprochées et plus longues, elles se touchèrent, elles se confondirent, et le parlement resta assemblé pendant toute l'année. Enfin il fallut en créer plusieurs, pour qu'ils pussent suffire à toutes les affaires. « Ainsi vinrent-ils perpétuels; ce qui fit, ajoute Pasquier, que les seigneurs suivant les armes furent contraints de quitter la place et de la résigner aux gens de *robe longue*. »

Les gens de robe longue étaient les jurisconsultes du temps. Ils ne jugeaient pas; ils étaient assis aux pieds des pairs et des barons, afin de donner, au besoin, des avis et des éclaircissements sur les ordonnances et sur les usages dont ils possédaient la tradition. De là leur était venu le nom de *conseillers*.

Juger, ce n'était plus combattre. Les pairs et les barons n'avaient ni le désir ni le loisir de se livrer à l'étude du droit et d'apprendre les formalités de justice; ils se lassèrent de ces discussions d'affaires dont les détails devenaient pour eux trop subtils; ils commencèrent à trouver cette occupation peu convenable à leur rang et à leurs habitudes; bientôt leurs siéges furent déserts. Les conseillers jugèrent à leur place, et conservèrent le droit de juger même en présence des pairs, quand ceux-ci, dans certaines occasions solennelles, revenaient au parlement.

Depuis qu'il n'était plus question des rôles, pour la désignation de ceux qui devaient tenir le parlement, chaque place vacante était remplie par élection. Le roi nommait sur la présentation du parlement et du chancelier. « Li roy a ordonné que nul ne soit mis au lieu et nombre de l'un des esleuz, quand il vaquera, se il n'est témoigné au roy par le chancelier et le parlement estre souffizant à exercer ledit office, et estre mis audit nombre et lieu (1). »

Enfin l'inamovibilité des magistrats fut consacrée par l'ordonnance du 27 octobre 1467, dont Louis XI, sur son lit de mort, fit jurer l'observation au jeune Dauphin. « Plusieurs officiers, y est-il dit, doutant choir à l'inconvénient de mutation et destitution, n'ont pas tel zèle et ferveur à notre service qu'ils auraient se n'étoit ladite doute.... Statuons et ordonnons que désormais nous ne donnerons aucun de nos offices, s'il n'est vacant par mort, ou par résignation faite du bon gré et consentement du résignant, dont il appert dûment; ou par *forfaiture* préalablement jugée et déclarée judiciairement, et selon les termes de justice, par juges compétents, et dont il appert semblablement (2). »

Ainsi le droit d'administrer la justice, simple commission pendant longtemps, devint un office. Dans la suite on put l'acheter, plus tard, l'établissement de *la paulette* le rendit héréditaire (3).

On a vu comment les cours supérieures de justice furent un démembrement de ces grands corps politiques, qui représentaient tous les ordres, discutaient toutes les affaires, surveillaient tous les intérêts, et comment elles héritèrent du nom de parlement.

« Les hommes, dans leur raisonnement comme dans leur conduite, dit Robertson, se laissent aisément entraîner par la ressemblance des noms, et cette identité de noms donnés en France à deux corps essentiellement différents ne contribua pas peu à faire confondre leurs droits et leurs fonctions (4). »

Lorsque Louis XII, qui n'était encore que duc d'Orléans, voulut intéresser le parlement de Paris dans ses démêlés avec la dame de Beaujeu, pour la tutelle de Charles VIII, le

(1) Ordonnance de Philippe de Valois, donnée au Val-de-Grâce, le 11 mars 1344.

(2) Recueil de Fontanon, t. 2, p. 1240.

(3) La paulette était un droit établi en 1604, que les titulaires des offices de judicature et de finances payaient au roi au commencement de l'année, pour conserver à leurs héritiers la propriété de ces offices. Ce droit reçut son nom de Charles Paulet, qui en fut l'inventeur et le premier fermier.

(4) Introduction à l'Histoire de Charles-Quint, p. 462, aux notes.

Digitized by Google

premier président Jean de la Vaquerie répondit au prince : « que le parlement était une cour de justice établie seulement pour administrer la justice au nom du roi à ses sujets, non pour se mêler des affaires d'État et des grandes sanctions du royaume, si ce n'était par très-exprès commandement du roi. » Tel n'a point été, à toutes les époques de notre histoire, le langage des parlements. Mais il n'est pas de mon dessein de les considérer sous d'autres rapports que ceux de l'administration de la justice civile; et cet aspect suffit pour qu'on doive reconnaître dans cette *justice souveraine et capitale de France*, comme disait Charles V, dans cette haute magistrature, l'une des plus importantes de nos anciennes institutions, par l'ensemble de son organisation, la grandeur de ses fonctions, l'étendue de ses lumières et l'éclat de sa dignité.

En revenant aux anciens tribunaux ordinaires, et en suivant leur hiérarchie, on trouve qu'il y avait dans certaines affaires cinq degrés de juridiction, c'est-à-dire quatre supériorités graduelles pour les appels.

La basse ou la moyenne justice seigneuriale formaient un premier degré ; là se rendait le premier jugement. On n'appelait point de la basse à la moyenne; l'appel de l'une ou de l'autre allait directement à la haute justice, second degré. De la haute justice on pouvait appeler à la justice royale, telle que la prévôté, la châtellenie ou la viguerie, troisième degré; de la justice royale, au bailliage ou sénéchaussée, quatrième degré; enfin du bailliage ou sénéchaussée, au parlement, cinquième degré.

Les décisions des justices seigneuriales et royales, celles des bailliages et sénéchaussées, et même celles des présidiaux jugeant en dernier ressort, s'appelaient *sentences*.

Les jugements rendus par les cours souveraines prenaient le nom d'arrêts : « ARRESTA *quia postquàm prolata sunt, ibi* SISTENDUM EST; là se fault ARRESTER (1). »

Cependant il y avait une voie de recours contre les arrêts; le conseil du roi les cassait, lorsqu'ils violaient les dispositions des lois, des coutumes, des édits, des ordonnances ou des déclarations du roi. Mais ce recours ne formait point un autre degré de juridiction; ce n'était plus qu'un procès entre l'arrêt et la loi; la cassation était un acte de surveillance, et non un acte de juridiction. Le fond de l'affaire était renvoyé à d'autres juges, parce que l'arrêt qui avait faussé la loi, ou franchi les bornes d'un pouvoir légitime, n'offrant pas le véritable caractère d'un jugement, c'était comme s'il n'en eût pas été rendu (2).

Émules de la puissance législative, les parlements rendaient des *arrêts de règlement* sur des points de droit coutumier, de grande police, de discipline, de procédure, etc. Ces règlements avaient force de loi dans chaque ressort jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par le roi; ils étaient envoyés aux tribunaux inférieurs, avec injonction de les publier à leurs audiences et de les faire transcrire sur leurs registres. C'était comme le droit prétorien chez les Romains, *quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam* (3). Mais les règlements de chaque préteur expiraient avec sa puissance, au bout d'une année (4).

Avant le treizième siècle, les arrêts n'étaient point rédigés par écrit; ils étaient confiés à la mémoire de ceux qui les avaient rendus. Toutes les fois qu'il y avait contestation sur ce qui avait été prononcé, et qu'il s'élevait des débats pour l'exécution, on *recordait* les juges, on faisait des enquêtes;

(1) Rebuffe.

(2) On appelait *conseils des parties* cette portion du conseil du roi devant laquelle se portaient les demandes en cassation.

La Cour de cassation a remplacé le *conseil des parties*, comme on le verra plus loin.

(3) L. 7, § 1, *ff. de just. et jure.*

(4) L'empereur Adrien fit faire un choix de ces règlements, devenus très-nombreux et très-confus, et il en forma l'*Édit perpétuel;* il ôta en même temps aux préteurs le droit de faire des édits.

Digitized by Google

puis la cour, remise sur la voie, donnait une seconde décision en ces termes : *Auditis hinc indè, recordata est curia fuisse pronunciatum in parlamento*, etc. Jean de Montluc, greffier du Parlement de Paris, fit un recueil de ces *recordata* dans des registres auxquels a été donné le nom d'*Olim ;* on en voit encore quatre aux archives du royaume. Il est dit par quelques auteurs que Montluc était conseiller, et non greffier ; je le croirais volontiers, car il n'était pas besoin de greffier quand on n'écrivait point.

A partir de cette époque jusque sous le règne de François Ier, les procédures se firent en mauvais latin, et les décisions de la justice se prononcèrent de même. Il appartenait au restaurateur des lettres de bannir des jugements et des actes l'ombre grossièrement défigurée d'une langue morte, inconnue à la plus grande partie des contractants et des plaideurs. L'ordonnance de Villers-Coterets prescrivit, article 111 : « Que dorénavant tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit des cours souveraines ou autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, contrats, sentences, testaments et autres quelconques actes et exploits de justice, seraient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties *en langage maternel françois*, et non autrement. »

L'ordonnance recommandait aussi de rédiger les arrêts si clairement, *qu'il n'y eût aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à en demander interprétation.* Art 110.

On trouve dans l'Ancien Style du Parlement *un petit traité* écrit comme on écrivait alors, mais plein d'excellentes réflexions, sur la forme des arrêts. Il y est dit, entre autres choses, que le rédacteur doit s'expliquer d'une manière nette, et employer, autant que possible, une élocution élégante : *Procedere debet per viam planam... Ornatè loqui debet, pro posse, prout materia requirit ;* qu'il doit éviter avec soin les rédondances, les répétitions, et n'y mettre rien de superflu : *Item, in quantum poterit, debet evitare concursum similium dictionum, syllabas et dictiones superfluas.* Il faut avouer que ces préceptes n'ont guère été suivis. La justice n'en serait pourtant pas moins bonne, si elle se laissait comprendre ; l'emploi des vieux tours et des mots surannés ne sert qu'à multiplier les équivoques, là où des expressions claires et vivantes, un esprit d'ordre et d'analyse seraient le plus nécessaires.

« Anciennement, dit Laroche-Flavin, les juges avaient coutume d'insérer dans leurs jugements la cause ou motif de la condamnation ou absolution ; mais aujourd'hui cela n'est en usage ; et les arrêts et sentences ne contiennent que ce qui est ordonné simplement, sans autre raisonnement, soit *en civil* ou *en criminel* (1). »

Le rétablissement de cet ancien usage a été longtemps appelé par les vœux de tous les publicistes et de tous les jurisconsultes. *Nec decreta exeant cum silentio ; sed judices sentiæ suæ rationes adducant, idque palùm, atque astante coronâ* (2).

Spifame, cet inventeur de règlements, qui dans ses rêves semait çà et là des inspirations à la fois si ingénieuses et si utiles, a supposé deux ordonnances du roi Henri II, par lesquelles il était enjoint à tous les juges de mettre dans leurs sentences et arrêts *la cause expresse et spéciale d'iceux.*

A Naples, un édit du mois de septembre 1774 a prescrit aux magistrats de ne juger que sur le texte de la loi, et de motiver leurs décisions (3).

La publicité de l'audience ne suffit pas toujours à la gravité et à la garantie des intérêts judiciaires. Il faut, pour l'honneur de la justice, une prudence plus inquiète, des précautions plus scrupuleuses ; comme la vérité, il faut qu'elle se montre sans voile à tous les regards, qu'elle proclame les motifs de ses arrêts, et qu'elle explique la loi en même temps qu'elle l'applique ; il faut *que le juste rende compte de sa justice même.*

Les cours souveraines sentaient quelquefois

(1) Hist. des parlements, liv. 13, chap. 61.
(2) Bacon, *aph.* 58.
(3) Encyclopédie méthodique, Jurisprudence, *v°* Arrêt.

Digitized by Google

ce besoin d'instruire les avocats et les parties des raisons qui avait déterminé le jugement, dans les causes difficiles et notables. MM. les présidents, après avoir prononcé, avertissaient le barreau *de ce qu'on devait apprendre de l'arrêt,* et disaient quelle maxime avait éte jugée, quelle question, quelle difficulté (1).

Je n'ai encore parlé que des tribunaux ordinaires de l'ancienne organisation.

Chaque espèce d'intérêt avait, pour ainsi dire, son tribunal extraordinaire ou d'attribution, tant ils étaient multipliés.

Il y avait les juges-consuls et les conservateurs des foires pour le commerce; les amirautés pour les affaires maritimes; les élus pour les tailles et les aides; les grènetiers pour les contraventions sur le fait du sel; la chambre du trésor pour les domaines du roi; les bureaux des finances pour la voirie; les maîtrises, les grueries, les tables de marbre pour les eaux et forêts; la connétablie pour ce qui avait rapport aux gens de guerre; les officiers de la monnaie, les chambres des comptes, etc. Quelques-uns de ces tribunaux avaient leurs cours souveraines d'exception, telles que les cours des aides; les cours des monnaies; d'autres ressortissaient par appel aux parlements.

Les tribunaux ecclésiastiques étaient aussi des tribunaux d'exception; on les appelait *officialités.*

Il y avait les officialités *diocésaines*, et, au second degré, les officialités *métropolitaines.*

On distinguait dans l'église deux espèces de juridiction, l'une toute spirituelle, l'autre qui était de droit humain et positif.

En 1329, Pierre de Cugnères, avocat du roi, soutint une fameuse dispute devant Philippe de Valois, à Vincennes, contre Pierre Bertrand, évêque d'Autun; et comme il qualifia *d'abus* les entreprises des ecclésiastiques sur la justice temporelle, on rapporte à cette qualification l'origine des *appels comme d'abus*, qui étaient dévolus aux parlements, et dont l'objet était de contenir les juges d'église dans les bornes de leur juridiction.

Je m'écarterais trop du plan que je me suis proposé, si j'entreprenais d'expliquer l'origine et les accroissements de tous les tribunaux extraordinaires. Excepté les juridictions consulaires et les amirautés, sur lesquelles je reviendrai plus tard en parlant des tribunaux de commerce, ils se rattachaient, en général, à diverses branches de police ou de finances, à certains délits, à certains priviléges, et n'avaient que des rapports plus ou moins éloignés avec l'administration de la justice civile, dont je m'occupe uniquement dans mon introduction.

A cette multitude de canaux où se divisait le cours principal de la justice, il faut ajouter la complication des *committimus.*

Ce mot *committimus* (nous commettons) était consacré, dans le style de la chancellerie et du palais, pour désigner les lettres par lesquelles le roi accordait aux officiers de sa maison, aux membres des cours souveraines, aux archevêques et évêques, aux quarante de l'Académie française, à des abbayes, à des monastères, à des corps, à des communautés, à des chapitres, et même à des particuliers, le privilége de porter leurs causes devant certains juges, et d'y traduire les personnes contre lesquelles ils plaidaient.

Loyseau appelait les lettres de *committimus* l'oriflamme de la pratique.

Il y avait le *committimus* au grand sceau et le *conmittimus* au petit sceau.

Le premier donnait le droit d'attirer aux *requêtes de l'hôtel* ou aux *requêtes du palais,* à Paris, les justiciables des autres parlements, et de les enlever à leur ressort.

Des écrivains ont pensé que les *requêtes de l'hôtel* avaient remplacé les anciens *plaids de la porte.* Je ne le crois pas.

Dans les premiers âges, la justice se rendait aux portes des villes, des temples, ou des palais. « Quand je sortais vers la porte, passant par la ville, et que je me faisais préparer un siége dans la place, j'étais le père des pauvres, et je m'informais diligemmemt de la

(1) Voyez la préface des arrêts en robe rouge, recueillis par Montholon.

Digitized by Google

cause qui ne m'était point connue. » *Job, chap.* 29, 7, 16. Nos rois tenaient aussi les plaids à la porte de leurs hôtels; ils y rendaient la justice en personne, ou par des gens de leur conseil. Le sire de Joinville, en la Vie de saint Louis, dit que ce prince avait coutume de le charger, avec les sieurs de Nesle et de Soissons, d'aller ouïr *les plaids de la porte;* qu'ensuite il les envoyait querir, et leur demandait s'il y avait aucuns qu'on ne pût dépêcher sans lui, et que plusieurs fois, selon leur rapport, il faisait venir les plaidoyants, et les contentait en les mettant en raison et droiture.

Il est évident que ces *plaids de la porte* étaient une justice ordinaire, une justice pour tous ceux qui la venaient demander.

Mais la juridiction des *requêtes de l'hôtel* fut spécialement établie pour juger les causes personnelles des officiers de l'hôtel du roi, comme on le voit par des ordonnances de Philippe de Valois et de Charles VI, de 1345 et 1406. Les maîtres des requêtes y tenaient leurs audiences et servaient par quartier. C'était une sorte de tribunal d'exception.

Il ne serait donc pas difficile de prouver que les plaids de la porte et les requêtes de l'hôtel formaient deux juridictions différentes, non-seulement par leur origine, mais encore par leur nature.

Ce fut sans doute une distinction digne d'envie, que de participer aux priviléges créés pour ceux qui approchaient le plus de la personne du roi, de ne pas plaider dans la foule, et d'avoir ses causes *commises* au tribunal particulier des serviteurs intimes de la couronne. Chacun dut faire valoir son rang, sa dignité, son illustration, son importance ou son crédit, pour obtenir cette haute faveur.

Au temps où le parlement n'était pas encore *continuel,* il y avait des *gens tenant les requêtes du palais*, qui restaient assemblés pour recevoir les requêtes, quoique le parlement fût fini; c'est ce qu'indique un mandement du roi, de l'année 1310 : *Cùm finitum esset parlamentum, rex dilectis et fidelibus gentibus suis Parisiis* REQUESTAS TENENTIBUS *mandavit, etc.*

Philippe le Long fit un règlement, au mois de décembre 1320, sur les requêtes du palais, savoir : qu'il y aurait trois clercs et deux laïques pour ouïr les requêtes; qu'ils viendraient à la même heure que ceux du parlement, et demeureraient jusqu'à midi; que, si on leur donnait quelque requête qu'ils ne pussent délivrer, ils en parleraient aux gens du parlement quand midi serait sonné, et qu'ils le diraient à celui qui avait présenté la requête, *afin qu'il sût qu'on ne le faisait pas attendre sans cause.*

Les gens tenant les requêtes du palais eurent donc aussi une juridiction; ils composèrent dans la suite une chambre du parlement.

Les maîtres des requêtes de l'hôtel suivaient les princes dans les fréquents voyage de la cour. De là sortit vraisemblablement la nécessité de faire concourir les gens tenant les *requêtes du palais* fixés dans Paris, avec les maîtres ambulants des *requêtes de l'hôtel,* pour que l'expédition des affaires qui leur étaient soumises ne souffrît point d'interruption.

Les *committimus* au petit sceau donnaient seulement à ceux qui les avaient obtenus le droit de porter directement leurs causes aux requêtes du palais de leur parlement, ou devant certains autres juges du ressort. Ces *committimus* devinrent très-nombreux et très-divers; je ne puis en donner ici qu'une idée imparfaite.

Par exemple, les bourgeois de plusieurs villes jouissaient du privilége de ne pouvoir être *tirés hors des murs et clôtures de leur cité, ni tenus de plaider ailleurs, en défendant, pour quelque cause que ce fût, s'il ne leur plaisait* (1).

Nos rois avaient placé des églises sous leur protection spéciale, et leur avaient attribué des juges. On donnait à cette espèce de *committimus* le nom de *garde-gardienne.*

Philippe de Valois mit l'université de Paris en sa garde, par des lettres patentes de 1340; et, pour ne pas détourner les écoliers de leurs études, il ordonna que toutes leurs causes personnelles seraient *commises* devant

(1) Coutume de Paris, art. 112.

Digitized by Google

le prévôt de Paris ; ce qui s'appelait le privilège de *scolarité*.

Les autres universités obtinrent des faveurs pareilles. Le juge qui leur était attribué prenait la qualité de *conservateur des priviléges royaux de l'université*. Cet office était joint ordinairement à celui de président du bailliage ou de la sénéchaussée.

On sentit jusqu'à quel point les *committimus* étaient contraires au droit commun et à l'ordre naturel des juridictions. Les ordonnances et les arrêts tendirent à en resserrer les limites par toutes sortes de restrictions et de modifications.

On déclara que les *committimus* ne seraient pas valables après l'année de leur expédition, s'ils n'avaient été renouvelés (1). Ils ne durent plus subsister que pour les causes purement personnelles (2); ils cessèrent pour les affaires commerciales (3). Tout ce qui tenait à la juridiction volontaire, comme les tutelles, les émancipations, en fut affranchi (4).

Des privilégiés auraient pu consentir à paraître cessionnaires de créances, par le moyen de transports simulés, et prêter leur nom, avec leur droit de *committimus*, à des personnes qui n'en jouissaient pas : *judicis mutandi causâ, vel aliàs vexandi libidine*. On y pourvut en statuant que le privilége, dans ce cas, ne serait point exercé, *si ce n'était pour dettes véritables*, si les transports n'avaient pas été passés devant notaires, et s'ils n'avaient pas été signifiés trois ans avant l'action. On excepta de cette rigueur les cessions et transports faits par contrat de mariage, partage ou donation (5).

Lorsque celui qui avait le droit de *committimus* ne s'en était pas prévalu avant la contestation en cause, il était présumé y avoir renoncé (6).

Henri IV avait eu le projet de supprimer tous les *committimus* (7).

De même qu'il y avait des priviléges de plaideurs, de même il y avait des priviléges de juges.

Il fut un temps de désordre et de détresse où la prévôté de Paris et toutes les justices royales étaient données à ferme ; le prévôt avait alors, comme les autres magistrats, un sceau particulier qu'il apposait sur ses actes, ce qui suffisait pour les rendre authentiques.

Mais à peine saint Louis eut-il acquis sa majorité, qu'il sépara la prévôté de Paris des fermes de son domaine ; Paris eut le roi pour prévôt. Le magistrat qui en remplissait les fonctions ne prit d'abord d'autre titre que celui de *gardien de la prévôté ;* et ses jugements, et les actes reçus par les notaires de sa juridiction, furent scellés du scel royal.

De là vint que tous les procès relatifs à l'exécution de ces actes furent exclusivement attribués au Châtelet de Paris, qui était le siége de la prévôté.

Ainsi, par exemple, lorsqu'un testament avait été fait devant les notaires du Châtelet, les légataires, s'il y avait contestation pour la délivrance des legs, plaidaient contre les héritiers du testateur devant le prévôt de Paris, quel que fût le lieu de l'ouverture de la succession, ou le domicile des intéressés (8).

Le scel d'Orléans et celui de Montpellier étaient également attributifs de juridiction.

Ce privilége n'était point une faveur accordée aux contractants; il était attaché au scel, et *le juge du scel* avait le droit de revendiquer la cause, lorsque ni l'une ni l'autre des parties ne demandait son renvoi devant lui.

Les priviléges et les *committimus* ne s'étendaient pas sur les provinces dont les habitants avaient stipulé, dans les capitulations et

(1) Ordonnance d'août 1669, art. 7.

(2) Déclaration de février 1771, art. 2. Cette déclaration n'était pas suivie.

(3) Ordonnance du commerce de 1673, tit. 12, art. 13.

(4) Arrêt du parlem. de Paris, rapporté au Journal des Aud., t. 6, part. 2, p. 323.

(5) Art. 21 et 22 de l'ordonnance de 1669.

(6) *Ubi acceptum est semel judicium, ibi finem accipere debet.* L. 50 ff. *de judiciis.*

Voyez, sur cette matière en général, l'ordonnance d'août 1669, tit. 4.

(7) Mémoires de Sully, liv. 26.

(8) Bacquet, *des Droits de Justice,* chap. 8.

Digitized by Google

traités de réunion à la couronne, qu'ils ne seraient, sous aucun prétexte, distraits de leur ressort.

Je ne dois pas passer sous silence cette magistrature si remarquable qui fut établie près des cours et des tribunaux pour représenter la société dans toutes les affaires où elle était intéressée, pour veiller au maintien de l'ordre, et pour requérir l'application et l'exécution des lois. Elle s'appelait et s'appelle encore *le ministère public*. Elle était exercée, dans les cours, par un procureur général du roi, des avocats généraux et des substituts; dans les tribunaux inférieurs, par un procureur du roi, des avocats du roi ou des substituts; dans les justices seigneuriales, par un procureur fiscal.

Chez les Romains, le droit de surveiller et d'accuser était confié à chaque citoyen, *cuilibet è populo*. Ils n'eurent donc pas de ministère public.

Leurs formes républicaines, en ce point comme en beaucoup d'autres, survécurent à la république.

On conçoit également qu'il n'était pas besoin chez nous de partie publique, lorsque les procès se vidaient par les épreuves ou par le combat judiciaire. Mais, aux premières lueurs de la civilisation, on s'avisa de chercher pour la justice de meilleurs instruments que le hasard, l'adresse ou la force, et le ministère public dut son origine à cette espèce d'instinct qui, dans ses essais, donna souvent au génie des germes précieux à féconder.

Le temps avait perfectionné et ennobli cette belle institution; elle diffère peu aujourd'hui de ce qu'elle était avant la révolution : j'en parlerai avec plus de détail dans un des chapitres suivants.

En 1788, à cette époque où la France, inquiète, agitée, voyait se rallumer entre le ministère et les parlements ces luttes d'où sortit la convocation des états généraux, deux édits parurent à la fois sur l'administration de la justice.

Le premier supprima les bailliages et les sénéchaussées, et les fondit dans les présidiaux; la compétence de ceux-ci fut portée jusqu'à la somme de quatre mille livres, sans appel. De nouveaux siéges intermédiaires entre les présidiaux et les parlements furent créés sous le nom de grands bailliages, et reçurent le pouvoir de juger en dernier ressort jusqu'à vingt mille livres. On ne conserva des justices seigneuriales que le nom, car les plaideurs furent autorisés à franchir ce premier degré de juridiction, et à porter immédiatement leurs causes devant les présidiaux.

Voici quelques passages du préambule : « Nous avons reconnu que, s'il était de notre justice d'accorder à nos sujets la faculté d'avoir, dans la discussion de leurs droits, deux degrés de juridiction, il était aussi de notre bonté de ne pas les forcer d'en reconnaître un plus grand nombre. — Nous avons reconnu qu'en matière civile, des contestations peu importantes avaient eu quelquefois *cinq à six jugements à subir;* qu'il résultait de ces appels multipliés une prolongation inévitable dans les procès, des frais immenses, des déplacements ruineux, et enfin une continuelle affluence de plaideurs, du fond de leurs provinces, dans les villes où résident nos cours, pour y solliciter un jugement définitif.

« Nous avons cherché dans notre sagesse des moyens de rapprocher les justiciables de leurs juges... »

Le second édit supprimait la plus grande partie de tribunaux d'exception; le garde des sceaux le présenta en ces termes :

« Il existe dans le royaume une multitude de tribunaux particuliers qui sont autant d'exceptions à l'administration de la justice ordinaire.

« Les sujets du roi se méprennent souvent sur la juridiction à laquelle leurs diverses causes appartiennent, et ne savent à quel tribunal demander justice. Il en résulte des procès continuels de compétence.

« Tous ces offices de judicature, dont la nécessité doit seule fixer le nombre, sont également onéreux aux peuples, par les exemptions dont les titulaires ont droit de jouir, et au roi lui-même, par la dépense annuelle qu'ils imposent au domaine de Sa Majesté.

Digitized by Google

« Pour simplifier l'administration de la justice, le roi veut que l'unité des tribunaux réponde désormais à *l'unité des lois*.

« Sa Majesté supprime donc aujourd'hui dans ses États les tribunaux d'exception, comme corps de judicature, et elle réunit les juridictions particulières aux justices ordinaires.

« Mais, en retirant des tribunaux d'exception la juridiction contentieuse qui trouble le cours de la justice, la sagesse de Sa Majesté conserve et confirme la plénitude de leurs pouvoirs dans la partie d'administration relative à la police et au bon ordre qui leur est confiée, et que les juges ordinaires ne pourraient ni surveiller ni régler avec le même succès. »

Malheureusement ce qu'il y avait de sage dans ces édits fut méconnu; ils s'annoncèrent moins comme les mesures d'une réformation utile, que comme une espèce de châtiment infligé par l'irritation du pouvoir à des magistrats environnés de cette popularité que donne trop souvent la résistance. Une foule d'intérêts étaient blessés; l'opposition fut vive, hostile, opiniâtre; les édits furent révoqués; le volcan de la révolution s'ouvrit, et le trône et les parlements roulèrent dans l'abîme (*a*).

(*a*) Les premières institutions judiciaires de la Belgique, dues aux mêmes causes que celles de la France, présentent peu de différence avec celles-ci. Les assemblées générales du peuple, les plaids des comtés, les jugements des échevins et les plaids ou cours seigneuriales s'y retrouvent sous la même forme. L'établissement des communes créa la juridiction des bourgeois. Dès le treizième siècle, les magistrats communaux, composés d'*échevins* et présidés par un chef et sémonieur sous le nom de *Mayeur, Bailly, Écoutète*, ou *Amman*, partageaient avec les seigneurs féodaux le privilége de rendre la justice. La juridiction des échevins prit successivement plus de stabilité et de régularité; ses limites ne furent cependant jamais déterminées d'une manière uniforme; elles étaient plus ou moins étendues dans les différentes provinces, selon que l'autorité du souverain et la prépondérance de la noblesse y étaient plus ou moins affermies.

Les relations hiérarchiques existantes entre les vassaux et les suzerains durent donner la première idée des *appels* en matière judiciaire. La soumission du vassal au tribunal de son suzerain entraîna la subordination du jugement émané de ce vassal à l'arrêt de la cour supérieure de son suzerain, et ainsi de suite jusqu'au souverain. Dès les temps les plus reculés, les ducs et comtes des différents États dont se compose la Belgique, rendaient la justice assistés de leurs vassaux immédiats. Cette juridiction supérieure et souveraine, d'abord irrégulière et sans fixité, fut ensuite organisée en tribunaux et cours permanents, institués pour juger les appels des jugements rendus par les seigneurs et les communes. L'établissement des cours souveraines en Belgique date du quinzième siècle et de l'époque de la réunion des différentes provinces sous la souveraineté de la maison de Bourgogne. Charles le Téméraire tenta de plus d'instituer une cour suprême qui jugeât en dernier ressort les appels de tous les corps de judicature du pays. C'est dans cette vue qu'il fonda à Malines, en 1473, le siége de cette juridiction centrale sous le titre de *Grand Conseil*. Mais les cours de justice des provinces auxquelles avait déjà été reconnu le privilége de juger souverainement et sans appel firent une opposition constante et opiniâtre à ce projet, et jamais le Grand Conseil de Malines ne put acquérir cette suprématie générale qui avait été le but de son institution.

Les corps judiciaires se composaient donc, jusqu'à la fin du siècle dernier, d'un *Grand Conseil* siégeant à Malines; d'un *Conseil* ou *Cour Souveraine* siégeant au chef-lieu de chaque province; de tribunaux de district ou d'arrondissement siégeant aux chefs-lieux de ces arrondissements sous le nom de *Bailliages, Prévôtés et Châtellenies*, et, enfin, des magistratures locales des différentes communes.

Les offices de judicature de district, représentant les anciennes juridictions seigneuriales ainsi que les magistratures locales, connaissaient de toutes les actions réelles relatives aux biens situés dans leur ressort; tous les actes de juridiction volontaire relatifs aux mêmes biens devaient être passés devant eux. Dans quelques provinces, ils connaissaient également, surtout dans les chefs-lieux, des causes criminelles. Le chef de cette magistrature, bailli, châtelain, ou prévôt, était spécialement chargé de veiller au maintien du bon ordre et de la police, et de poursuivre la punition des crimes et délits. Quelques tribunaux de district rendaient la justice souverainement et sans appel; mais, le plus souvent leurs jugements étaient soumis à l'appel, savoir: pour les juridictions locales, au tribunal du chef-lieu du district; et, pour ceux-ci, au conseil de la province. Quelquefois aussi, comme en Brabant, c'était également à ce conseil que se portaient directement les appels des juridictions subalternes.

Les cours des provinces, qui représentaient ces anciennes cours féodales des comtes ou ducs de la

Digitized by Google

province, connaissaient de l'appel des juridictions inférieures. Elles statuaient en outre souverainement et sans appel sur toutes actions personnelles et criminelles. Elles étaient composées, en général, d'un président, d'un nombre déterminé de conseillers, qui variait de 6 à 16, d'un avocat fiscal, procureur général ou mambour, remplissant les fonctions de ministère public, de greffiers et de secrétaires. Dans quelques provinces, le gouverneur, bailly ou m archal était le chef de la cour, mais ses fonctions n'étaient qu'honorifiques ; il n'avait pas de voix délibérative ; le président était le seul sémonieur de la cour. A Mons, cependant, le grand bailly pouvait intervenir aux délibérations ; à Bruxelles il n'y avait qu'un président qui portait le titre de chancelier du Brabant. Dans la composition de la plupart de ces tribunaux, on retrouvait encore les distinctions des trois ordres de la nation : il y avait des *conseillers ecclésiastiques*, des *conseillers nobles*, nommés aussi *conseillers de robe longue* ou *chevaliers de cour*, et des conseillers laïques qualifiés *conseillers de courte robe*, choisis respectivement dans le clergé, la noblesse et le tiers état.

Tous les corps de justice se recrutaient eux-mêmes, en vertu du privilége qui leur avait été accordé de présenter à chaque vacature un terne ou liste triple de candidats, parmi lesquels le souverain était obligé de choisir. Le conseiller ou avocat fiscal était toujours nommé par le souverain, et les greffiers et secrétaires par les cours elles mêmes.

Le premier de ces conseils de justice était celui de Malines, qui portait le titre de *Grand Conseil*. Il avait, outre les attributions communes aux conseils des autres provinces, la juridiction souveraine sur les chevaliers de la Toison d'or et autres personnes privilégiées. Il connaissait de plus des appels des conseils de Flandre et de Namur qui, seuls, n'étaient pas souverains.

Quelques-uns de ces tribunaux avaient anciennement participé à l'administration ; ils étaient en même temps conseils de justice et de gouvernement. Mais, dès le milieu du seizième siècle, ils perdirent, au moins en droit, cette attribution qu'ils continuèrent cependant à exercer de fait malgré les efforts des gouvernements généraux.

Une dernière voie était ouverte au plaideur qui avait succombé dans tout ou partie de ces juridictions; c'était la *proposition d'erreur*. Le prince, sur cette requête, ordonnait la révision du procès pardevant le conseil qui avait jugé en dernier ressort, augmenté de huit juges choisis parmi les autres tribunaux ou les docteurs en droit de l'université de Louvain.

Il existait encore quelques juridictions exceptionnelles et spéciales, telles que celle du *Prévôt de l'hôtel*, magistrat attaché à la cour du gouverneur général, siégeant à Bruxelles et connaissant de tous les délits commis par des vagabonds et gens sans domicile fixe; il avait sous ses ordres un assesseur et une compagnie d'archers, qui remplissait les mêmes fonctions que remplit aujourd'hui le corps de la gendarmerie. Le *Drossart de Brabant* avait, pour cette province, les mêmes fonctions, les mêmes attributions que le prévôt de l'hôtel pour tout le pays. Le *Tribunal de l'Amirauté* siégeait à Ostende et connaissait de toutes les difficultés relatives aux prises et autres affaires maritimes. Les *Tribunaux des domaines, de la foresterie, etc.*, connaissaient des délits forestiers et de tout ce qui se rattachait aux domaines de l'État.

Les membres de ces différentes juridictions ordinaires ou extraordinaires n'étaient pas payés par l'État, ou n'en recevaient qu'un traitement assez modique ; mais ils percevaient sur les plaideurs des droits considérables sous le nom d'*épices*, qui leur formaient un revenu beaucoup plus important que celui des premiers fonctionnaires actuels de l'ordre judiciaire.

Les affaires ne s'instruisaient que par écrit, et sans publicité. Les jugements n'étaient pas motivés.

En Belgique, comme en France, une tentative de réforme monarchique précéda celle réalisée par la révolution. Par plusieurs règlements datés du 3 novembre 1786, Joseph II réforma d'abord toute la procédure, tant civile que criminelle ; puis, par un diplôme du 1er janvier 1787, il decréta une nouvelle organisation judiciaire uniforme pour tout le pays. Tous les conseils de justice, les tribunaux ecclésiastiques, les siéges seigneuriaux et les juridictions extraordinaires furent supprimés. Des tribunaux de première instance furent établis dans les différents districts de chaque province; deux conseils d'appel furent institués, à Luxembourg pour les tribunaux de cette province, et à Bruxelles pour ceux de toutes les autres provinces ; enfin, un conseil souverain fut établi à Bruxelles pour statuer en dernier ressort sur toutes les affaires jugées en première instance et en appel par les siéges inférieurs. Ces tribunaux devaient connaître, chacun dans le degré de juridiction qui lui était assigné, de toute espèce d'affaires sans distinction de leur nature ni de la qualité des parties.

Mais, de même qu'on ne vit, en France, dans les édits de 1788 qu'un moyen d'anéantir l'opposition des anciens corps judiciaires, on ne considéra, en Belgique, le diplôme de 1787 que comme une atteinte aux priviléges de la nation et la manifestation d'une tendance à l'absolutisme. Les réformes méditées par l'empereur s'étendaient d'ailleurs en même temps à l'administration civile et aux affaires ecclésiastiques. L'opposition qu'elles soulevèrent fut tellement vive et générale qu'elle amena presque immédiatement une révolution, dont le résultat fut de rétablir toutes les anciennes institutions. En France, le mouvement fut tout différent. L'opposition

Digitized by Google

se contenta d'abord de faire retirer les édits ; mais, quand vint la révolution elle-même, ce fut pour renverser totalement l'ancien ordre de choses et reconstruire tout un nouveau système d'administration de la justice.

(Meyer, *Esprit, origine et progrès des Institutions judiciaires, etc.*, liv. 5, chap. 8, 9, 10 et 11, édit. de Paris, 1829, t. 3, p. 159-245. — Neny, *Mémoires historiques et politiques*. . . . . —De Ghewiet, *Institutions du droit Belgique*, 4e partie, tit. 2, 3 et 4, édit. de Lille, 1736, p. 478-521.)

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DEPUIS LA RÉVOLUTION. — BASES NOUVELLES.

J'ai tâché de donner une idée des divers corps judiciaires, de leur nature, de leur juridiction, des règles de compétence et des priviléges d'attribution qui composaient autrefois le système d'administration de la justice civile, afin de faire mieux comprendre les nouvelles théories. Un édifice, qui semblait le patrimoine indestructible des siècles, a été démoli, dans un jour, depuis le faîte jusques aux fondements; il faut savoir quels matériaux ont été rejetés, quels matériaux ont été employés, quelles vues, quels plans ont été successivement proposés et admis pour la reconstruction.

Des bases essentielles, indépendantes de l'amovibilité, de la classification et de la gradation des juges, furent d'abord reconnues et adoptées. Toutes les variations dans les formes et dans les instruments par lesquels l'autorité judiciaire s'est exercée depuis, ont été opérées sur ces bases; elles subsistent encore : il suffit ici de les énoncer.

La vénalité et l'hérédité des offices de judicature abolies (1);

La justice rendue au nom du roi (2);

Les priviléges en matière de juridiction anéantis; mêmes formes, mêmes juges pour tous, dans les mêmes cas (3);

La justice rendue gratuitement; les juges salariés par l'État (4);

Les jugements motivés (5);

(1) Loi du 14 août 1790, tit. 2, art. 2.

(2) *Id.*, art. 1er. Toute justice émane du Roi. Charte const., art. 48.

(3) *Id.*, art. 16.

(4) *Id.*, art. 2.

La justice est une dette sacrée du souverain; ceux qu'il délègue, pour l'acquitter en son nom, ne doivent rien recevoir que de l'État.

Dans un temps très-reculé, les juges recevaient des présents auxquels on donnait le nom d'*épices*.

Les épices furent converties en argent, et devinrent un droit que les parties payaient pour l'examen des *procès par écrit*, c'est-à-dire des procès dont les détails, trop difficiles à saisir sur de simples plaidoiries, exigeaient particulièrement une discussion écrite et le rapport d'un juge.

Il y a des écrivains qui font remonter, très-sérieusement, l'origine des épices jusqu'au siége de Troie, parce que, disent-ils, Homère, dans la description du jugement figuré sur le bouclier d'Achille, a placé au milieu des juges deux talents d'or pour celui qui opinerait le mieux.

Une loi des Wisigoths permettait aux juges de prendre un vingtième de la valeur du procès : *vigesimum solidum, pro labore et judicatâ causâ ac legitimè deliberatâ.*

Innnocent III défendit aux juges d'église de percevoir aucun droit sur les plaideurs, sauf les cas où ils seraient obligés d'aller aux champs pour l'examen de l'objet litigieux. Chap. 10, aux Décrétales, *de vitâ et honestate clericorum.*

Suivant nos ordonnances, les épices étaient taxées comme frais du procès, et distribuées entre le rapporteur et les autres juges, d'après l'usage de chaque compagnie.

(5) Loi du 24 août 1790, tit. 5, art. 15.

Digitized by Google

La publicité des audiences, des rapports et des jugements (1);

La séparation absolue du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif (2);

La défense aux juges de prendre aucune part au pouvoir législatif, et de faire des règlements (3).

Ces principes posés, les législateurs s'engagèrent dans un grand nombre de questions que soulevaient à la fois les craintes, les défiances, les souvenirs tout récents de la puissance des grands corps judiciaires, l'amour des nouveautés, l'impatience des réformes, et l'engouement des usages anglais.

Les premières questions furent celles-ci :

Établira-t-on des jurés ?

Les établira-t-on en matière civile et en matière criminelle ?

(1) Loi du 24 août 1790, titre 5, article 14. *Ut quod ipsâ potestate sit iberum, famâ tamen et existimatione sit conscriptum.* Bacon, aphor. 38.

(2) *Id.*, tit. 2, art. 13. Il était fort sage de séparer ces pouvoirs; mais il fallait tracer entre eux une ligne marquée, facile à distinguer et à suivre : c'est ce qu'on ne fit pas.

(3) Loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 12. « Il est défendu aux juges de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises. » Code civil, art. 5.

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

DE L'ORIGINE DU JURY (*a*).

Je m'effraye de ma témérité en disant que je vais exposer mes vues sur l'origine du jury, et je demande grâce pour cette digression.

Le *juré* est celui qui, sans avoir aucun caractère public de magistrature, est appelé devant un tribunal pour y rendre le témoignage de sa pensée *sur un fait*, et donner une déclaration suivant laquelle les juges appliquent les dispositions de la loi.

Le *jury* est la réunion légale des jurés.

Les uns ont vu des jurés, à Rome, dans les juges que le préteur donnait aux plaideurs : d'autres ont dit que le jury était une coutume importée dans la Grande-Bretagne par les Anglo-Saxons. Celui-là revendique le mérite de l'invention pour Regnier, qui régna sur le Danemark et sur la Suède ; celui-ci l'attribue à Alfred le Grand, roi d'Angleterre, parce que, dit naïvement Blackstone (1), il est assez ordinaire de faire honneur à ce prince de toutes les belles institutions, comme l'ancienne Grèce rapportait à son Hercule tous les prodiges de force et de valeur. Il en est qui veulent que le jury nous soit venu des forêts de la Scandinavie, par les Normands qui s'établirent en Neustrie sous leur duc Raoul, et que Guillaume le Conquérant l'ait ensuite donné aux Anglais (2). Quelques écrivains du siècle dernier ont cru que les pairs des anciens plaids féodaux n'étaient autres que des jurés (3) ; et la cour des pairs, qui siégeait au sein du parlement de Paris, s'est découverte à leurs yeux comme un débris et une preuve de notre antique jury (4). Le savant M. Meyer a trouvé le modèle du jury dans les assises du royaume de Jérusalem ; il estime que l'usage en fut introduit et perfectionné en Angleterre par les croisés du pays (5).

Je pense qu'il n'était point question de la procédure par jurés, en Angleterre, avant l'invasion des Normands (6). C'est donc vainement qu'on en chercherait des traces chez les Anglo-Saxons et chez les Danois : ces peuples n'apportèrent dans la Grande-Bretagne qu'une jurisprudence sauvage, telle qu'elle

(*a*) Conf. Dalloz, *Jurispr. du XIXe siècle*, v^e Cour d'assises (t. 7, p. 301 et suiv.). — Aignan, *Histoire du Jury, etc.*

(1) *Comm. on the laws of England*, t. 3, chap. 38.

(2) *Histoire d'Angleterre*, par Henry, t. 3, p. 354. M. Legraverend, *Traité de Législation criminelle*, t. 2, p. 56, à la note.

(3) *Les quatre Ages de la Pairie*, par Goezmann, sous le nom de *Zemganno*, t. 1, p. 4. — *Observations sur l'Histoire de France*, par Mabli, t. 3, p. 234.

(4) L'avocat général Servan, *Réflexions sur quelques points de nos lois.*

(5) *Institutions judiciaires*, t. 2, p. 188.

(6) Ce point a été parfaitement démontré par M. Meyer, liv. 3, chap. 10.

Digitized by Google

était sur les rives de l'Elbe et sur les bords du Rhin, et telle qu'elle vint couvrir alors, dans le reste de l'Europe, les ruines de l'empire romain.

La conquête de Guillaume changea peu les mœurs judiciaires des Anglais; le vainqueur dut reconnaître les lois de son pays dans les coutumes des vaincus. C'était partout à peu près le même fonds : les compositions pour meurtres, le serment, les compurgateurs, les épreuves et les duels.

Longtemps encore après la conquête, le jury fut inconnu en Angleterre; car, lorsque les barons prirent les armes et formèrent cette ligue fameuse qui fit signer la grande Charte par Jean-sans-Terre, ils n'auraient pas manqué de mettre en première ligne, dans leurs stipulations de garantie, la conservation du jugement par jurés, si déjà ce mode de jugement eût été établi.

A la vérité, il est fait mention dans la grande Charte des jugements par pairs, *judicium parium*, et de la loi du pays, *lex terræ*. Mais le jugement par pairs était le jugement des vassaux immédiats de la couronne par d'autres vassaux immédiats, et des arrière-vassaux de chaque baron pas d'autres vassaux du même baron. *Lex terræ*, ce n'était autre chose que l'ancienne procédure saxonne.

Le jugement par pairs était de droit commun dans toute l'Enrope. Les francs hommes de fief, ces *pairs* qui étaient obligés de venir juger dans la cour de leur seigneur, ne ressemblaient guère aux jurés; à moins qu'on ne veuille prendre pour une similitude cette idée d'égalité de condition entre les juges et les parties que présente, à la première vue, le nom de pairs, *pares*, égalité qui ne se retrouve que très-vaguement dans l'institution du jury. Il ne serait pas difficile de faire évanouir cette illusion.

Une antique maxime disait qu'un homme seul ne pouvait juger : « Un hons seul en sa personne ne puet jugier (1). » Le seigneur appelait des hommes de son fief pour garnir sa cour, et c'était un devoir de s'y rendre, comme de venir se ranger autour de sa bannière quand il fallait guerroyer. « Se ainsi n'étoit, le seigneur ne pourroit cour tenir, telle comme il doit, ne les gens avoir leur raison (2). »

Mais ces hommes n'étaient pas convoqués seulement pour donner leur déclaration sur un fait, ils jugeaient le fond des procès; *ils disaient le droit*, en appliquant la loi ou la coutume, suivant leur prud'homie; de même que, lorsqu'il y avait lieu, ils ordonnaient des épreuves, ou faisaient ouvrir la lice du combat : *Vadiate pugnam*.

Une question de droit ayant été portée à la cour de l'abbé de Saint-Amand, et devant les pairs de son fief, comme la chose paraissait ardue, ils répondirent pour jugement et pour droit, qu'*ils n'étoient mie sages, ne droit ne savoient dire ne jugier; par quoi ils demandèrent à se conseiller en la cour du roi le chief seigneur* (3). Ce n'étaient pas là des jurés.

Quand au nom de *pairs*, il faut encore savoir que le supérieur ne pouvait être jugé par l'inférieur; c'était une autre maxime de ce temps-là : « Li hommes ne doivent pas *jugier* lor seigneur, mais doivent *jugier* l'un l'autre et querelles de quemun peuple (4). »

Les barons jugeaient les barons, et les bourgeois jugeaient les bourgeois; il y avait des cours de *baronnie* et des cours de *borghésie*. « Se li jugement fut fé par borjois, li baron puet répondre : Je ne tieng pas che pour jugement, car il est fé par chaux qui ne peuvent ne ne doivent jugier (5). » Pour cette raison, dit La Thomassière, en ses Notes sur les coutumes de Beauvoisis, Louis Ier du nom, comte de Sancerre, ayant été appelé en l'assise de Bourges, proposa déclinatoire, sous prétexte que les bourgeois de cette ville assistaient aux jugements, disant qu'il ne lui était ni sûr ni honnête de soumettre sa baronnie au jugement des bourgeois; et demanda

(1) Beaumanoir, chap. 67.
(2) Assises de Jérusalem.
(3) *Origine de l'ancien gouvernement de la France, de l'Allemagne et de l'Italie*, t. 3, p. 125.
(4) Beaumanoir, ch. 1.
(5) *Idem*, chap. 67.

Digitized by Google

son renvoi à l'assise d'Aubigny, en laquelle n'assistaient que des nobles : ce qui lui fut octroyé (1).

Dans les premiers âges de la monarchie, tous les Francs étaient pairs. Bientôt les dignités acquises par des faits d'armes durent établir des distinctions personnelles et des degrés de supériorité; puis l'on attacha des titres militaires aux terres ou fiefs qui devinrent la récompense de la valeur et de la fidélité.

Les possesseurs de ces premiers fiefs en donnèrent, à leur tour, des portions à ceux dont ils voulaient consacrer les services et le dévouement. Il y eut donc des fiefs *dominants* et des fiefs *servants*.

Or, la pairie était inhérente à la tenure d'un fief.

Les barons, dont les fiefs relevaient immédiatement de la couronne, étaient les pairs de France; ils étaient juges les uns des autres à la cour du roi.

Les possesseurs des fiefs inférieurs, pareils entre eux, composaient la cour du seigneur dominant. Le même système régissait la pairie des arrière-fiefs et des sous-inféodations décroissantes.

Plus tard, les pairs féodaux firent place aux gens de robe longue (2). La dignité de pair du royaume cessa d'être commune à tous les vassaux immédiats du roi, elle fut exclusivement réservée à quelques grands feudataires qui composèrent la cour du prince; et, lorsque la cour du prince et le parlement vinrent à s'unir et à se confondre, le parlement s'appela la cour des pairs (3).

Que si l'on vient encore me dire, avec l'avocat général Servan : « Ne baissons point la tête devant une loi anglaise, mais adorons une loi vraiment humaine. N'est-on pas content? cette loi est française. Fouillez dans les décombres de notre féodalité, et vous retrouverez ses cendres. Que dis-je, elle vit encore, elle est assise auprès du trône, et la prérogative de nos pairs n'est que l'image du droit commun de tous les citoyens. » Je répondrai qu'il y a du patriotisme dans cet enthousiasme, de la chaleur dans ce mouvement, de l'éclat dans ces expressions, mais que tout cela porte à faux; je répondrai que je ne puis reconnaître des analogies avec le jury anglais, dans la pairie de nos anciens plaids féodaux, et dans la cour de parlement garnie des pairs de France.

Ceux qui cherchent des traces de jurés chez les peuples du Nord, ont été particulièrement frappés de l'emploi du nombre *douze* que l'on remarque dans la composition des tribunaux de la vieille Germanie, et que l'on retrouve dans le système du jury.

Il faut convenir que la prédilection pour le nombre duodénaire était fort généralement répandue.

Les Suédois et les Norwégiens choisissaient douze des personnages les plus considérés de leurs tribus, pour juger les procès, lorsque les parties ne produisaient pas de témoins. Ces juges s'appelaient *nembdæ* (4).

Un capitulaire de Louis le Débonnaire ordonnait au comte de se rendre à certains plaids avec douze *scabini* (5), ou de compléter ce nombre en convoquant les meilleurs hommes du comté (6).

Dans chaque canton d'Angleterre, douze thanes formaient, avec le shérif, l'une des

(1) En l'an 1259.

(2) Voyez ci-dessus, p. 35 et 36.

(3) Les pairs de France avaient conservé entrée, séance et voix délibérative au parlement; ils étaient toujours censés y être présents, avec le roi, dans toutes les causes que l'on y jugeait.

(4) *Si nulli adfuerint testes, nembdæ sive duodecim virorum judicio res committatur. Leg. urb. Sueonum, cap.* 11, *n*° 1. Spelman, Glossary, v° *jurata.*

Nembda, in jure Sueonum vetusto, judicem significat. Stiernhoock, *de jure Sueonum et Gothorum vetusto*, p. 31, 52; et Ducange, v *nembda.*

(5) *Judices proprii, quòd cives et incolæ eos sibi in judices eligerent.* Ducange.

(6) *Vult dominus imperator ut, in tale placitum quale ille nunc jusserit, veniat unusquisque comes, et adducat secum duodecim scabinos, si tanti fuerint, sin autem de melioribus hominibus illius comitatûs suppleat numerum duodenarium. Capitul.* 2 *Ludovici pii, anno* 819. *cap.* 2.

Digitized by Google

cours de justice établies sous le règne d'Éthelred II (1).

Les romans de chevalerie célèbrent les douze preux de Charlemagne, et l'histoire nous donne les noms des douze pairs qui assistèrent au sacre de Philippe-Auguste.

Cette préférence et cette vénération tenaient vraisemblablement à des traditions sur les propriétés mystiques des nombres.

Quoi qu'il en soit, et en admettant que le nombre des jurés ait été fixé sous l'influence de ces vieux souvenirs, une aussi faible considération ne suffirait point pour attribuer aux Scandinaves l'institution du jury : car leurs douze *nembdæ*, comme les douze thanes d'Éthelred et les douze *scabini* de Louis le Débonnaire, ne servaient pas uniquement à donner un témoignage de conviction sur le fait en litige, ils étaient juges ; encore une fois, ils disaient le droit.

L'opinion de M. Meyer, qui place le berceau du jury dans les assises de Jérusalem, ne me séduit pas davantage.

« Quand la cité sainte fut conquise sur les ennemis de la Croix, est-il dit au chap. 1er des Assises, et que les princes et barons eurent élu à roi et à seigneur le duc Godefroy de Bouillon, il ne voulut être sacré et porter couronne d'or là où le Roi des rois porta couronne d'épines ; et, afin de mettre le nouveau royaume en bon point et en bon état, il désigna sages hommes pour s'enquérir des gens de diverses terres qui là étoient, des usages de leur pays. Il concueillit dans les écrits qu'ils lui remirent ce qui bon lui sembla, et en fit assises et usages que l'on dût maintenir au royaume de Jérusalem, par lesquels lui, ses gens, son peuple, et toutes autres manières d'hommes allants, venants et demeurants, fussent gouvernés et menés à droit et à raison. »

Toutefois le plus grand nombre des Croisés était venu de France : un Français fut le premier roi de Jérusalem ; il est donc assez naturel de croire que les lois qui composèrent le code donné par Godefroy au nouvel empire, furent tirées des Coutumes de France. Les chapitres 293 et suivants des Assises contiennent *les errements dou roi Hugues et dou comte de Braines, sur le fait du baillage dou royaume de Jérusalem ;* c'est-à-dire, le procès des deux nobles cousins sur leurs prétentions au trône (2). On y voit que le comte de Braines disait dans son plaidoyer : « *C'est fort chose* (difficile) a croire qu'il y ait usage, en ce royaume, qui soit contraire à l'usage de France, d'autant que ceux qui le établirent au conquest de la terre furent Français (3). »

Ainsi nos vieilles institutions féodales firent le voyage d'outre-mer. L'Orient vit nos baillis et nos sénéchaux assis à la place de ses cadis, et l'Arménie, Chypre, Antioche, Japhe et Ascalon, érigés en fiefs seigneuriaux.

Godefroy établit deux cours : l'une, la haute cour, dont il se fit le gouverneur et le justicier ; l'autre, la cour des *borghés* ou bourgeois, sous la présidence du vicomte. Le roi, ses hommes et leurs fiefs, furent *menés* par la haute cour, et toutes *borghésies menées* par la cour des borghés (4).

C'était l'image de cette pairie féodale que j'ai déjà expliquée. Sauf quelques changements dans les noms et dans les formes, vous y voyez le même fond.

Le jury n'était pas encore dans l'Europe,

(1) *Leges Ethelredi*, p. 125.

(2) En Normandie, on disait *errements*, pour procès ; *erementer*, pour procéder. *Dictionnaire de Trévoux.*

(3) « Les assises de Jérusalem sont les lois que les Français ont données aux peuples de Jérusalem et de Syrie, lors du premier voyage d'outre-mer. » *Brodeau*, sur l'article 20 de la Coutume de Paris, p. 162, 2e édit.

« Nous avons une preuve authentique des usages de notre pays, dans le Recueil des statuts et règlements faits par Godefroy de Bouillon, après la conquête de Jérusalem, et par Baudouin, son successeur, pour le gouvernement et discipline de ses sujets; lesquelles lois furent prises de la police et observance gardée en France. » *Delalande*, sur l'art. 1er de la Coutume d'Orléans, p. 4.

« Les Français, après la conquête de Jérusalem, établirent leurs usages, tant pour les héritages féodaux que censuels de la Syrie et autres provinces de l'Orient. » *Le même*, sur l'article 23, p. 194 et 195.

(4) Assises, chap. 2.

Digitized by Google

je crois l'avoir démontré ; il ne fut donc point apporté en Orient ; et certes on ne l'y créa pas.

Il est vrai que les membres de la *cour de borghésie* prenaient le nom de *jurés ;* mais c'était à cause du serment auquel ils étaient tenus en entrant dans leur charge. Sous ce nom ils étaient de véritables juges, des magistrats *permanents,* comme l'avoue M. Meyer lui-même, qui donnaient *défaut* contre ceux qui ne comparaissaient pas, et qui souvent ordonnaient le combat judiciaire.

Le mot ne fait rien à la chose. Les *jurés de Cattel*, qui étaient une espèce de notaires dans les Pays-Bas, les échevins qu'on appelait *bourgeois jurés* à Caen, et *jurats* à Bordeaux, ressemblaient-ils à nos jurés d'aujourd'hui ?

Mais si je voulais incliner à croire que le jury prit naissance dans la Palestine, au temps des Croisades, qui me dira comment il advint que l'idée de cette institution fut apportée, dans la Grande-Bretagne seulement, par les Croisés de ce pays, et que ceux de France, d'Allemagne et d'Italie, n'en gardèrent pas le moindre souvenir, lorsqu'ils revinrent dans leur patrie ?

Il faut bien que je rende compte à présent de mes excursions dans ce vaste champ des conjectures que chacun sillonne à sa manière, et de l'opinion que j'en ai rapportée. Le chemin que je me suis fait n'est pas aussi merveilleux que beaucoup d'autres ; mais je crois qu'il m'a conduit plus près de la vérité, si la vérité est la conformité d'une idée avec son objet.

Dans tous les procès, deux choses sont à considérer : le fait et le droit.

Si les parties sont d'accord sur le fait, il reste seulement à savoir quelle loi doit être appliquée, et comment elle doit être appliquée.

Dans le cas contraire, il faut, avant de s'occuper du droit, tâcher d'établir l'existence du fait, c'est-à-dire chercher les preuves.

La plus ancienne des preuves fut la preuve par témoins. Dans le moyen âge surtout, peu de gens savaient lire et écrire ; il suffisait de posséder ce talent si rare pour mériter le nom de clerc ou savant. Au neuvième siècle, Herbaud, comte du Palais, juge suprême de l'Empire, en vertu de sa charge, ne savait pas écrire son nom. Cinq cents ans plus tard, Duguesclin, l'un des personnages de l'État, étant assiégé dans Rennes, et recevant un héraut du duc de Lancastre qui lui apportait un sauf-conduit pour venir parler à ce prince, « prit le sauf-conduit et le bailla à lire, car rien ne savait de lettres, ne oncques n'avait trouvé maistre de qui il se laissast doctriner, mais les voulait toujours férir et frapper (1). » Plus près de nous encore, le connétable de Montmorency méprisait fort *cette chicane-là de lire et d'écrire*. Henri IV, qui avait été le parrain de son fils, disait un jour : « Avec mon compère qui ne sait pas lire, et mon chancelier qui ne sait pas le latin, il n'y a rien que je ne sois en état d'entreprendre. »

On n'écrivait guère que les traités des princes entre eux, les chartes qu'ils accordaient à leurs sujets, et les conventions de la plus grande importance. Les conventions ordinaires se faisaient par promesses verbales, sur la place publique, et sans autre garantie que la présence de plusieurs témoins. La preuve testimoniale était donc la seule possible pour constater tous les actes de la vie commune.

La mauvaise foi donna naissance au premier procès, et la mauvaise foi ne le soutint qu'à l'aide du mensonge. Mille passions, mille intérêts divers firent germer la corruption dans le témoignage des hommes. C'était une opération trop subtile et trop compliquée pour la science des premiers âges, que de fixer la nature d'une preuve positive, de comparer les rapports de plusieurs témoins, et de composer une mesure légale de confiance pour chacun d'eux. La preuve testimoniale tomba dans le mépris.

On trouva plus simple et plus sûr de faire gagner le procès à celui qui offrait de consacrer son droit par le serment.

Ce fut en vain qu'on environna le serment de toutes les solennités propres à frapper les coupables d'une terreur religieuse ; l'impu-

(1) Sainte-Palaye, Hist. de la Chevalerie, tit. 2, pag. 84.

Digitized by Google

nité, l'habitude, affaiblirent par degrés les premières impressions, et bientôt la profanation ne connut plus de frein. « Si la chartre de quelque héritage était attaquée de faux, celui qui la présentait jurait sur les saints Évangiles qu'elle était vraie, et, sans aucun jugement préalable, il se rendait propriétaire de l'héritage. Ainsi les parjures étaient sûrs d'acquérir (1). »

Les législateurs imaginèrent alors de faire *pleiger* le serment du plaideur par le serment d'un certain nombre d'hommes libres, ses parents ou ses voisins; on les appelait *consacramentales* ou *compurgateurs*. Leur nombre devait être plus ou moins grand, selon l'importance de l'affaire (2), ce qui ne servit qu'à multiplier les parjures : car il y avait une sorte de point d'honneur qui ne permettait pas d'abandonner, dans ses querelles, le chef auquel on s'était attaché, ou l'homme auquel on tenait par les liens du sang; on se croyait obligé de le défendre de toutes manières, et de lui vouer son bras pour jurer, comme pour frapper.

La justice de ces temps, forcée d'abdiquer sa vaine puissance, remit au jugement de Dieu le sort de tous les cas litigieux. On se persuada que le Ciel s'interposerait d'une manière visible dans le choc des intérêts et des passions d'ici-bas, pour donner à la vérité le signe du triomphe, et la force au champion de l'innocence. Ce fut l'époque des épreuves et du combat judiciaire.

La loi des Bourguignons justifiait en ces termes la pratique du combat : « Afin que « les hommes ne fassent plus de serments sur « des faits obscurs, et ne se parjurent point « sur des faits certains (3). »

Et il était dit au livre des Assises de Jérusalem : « Se n'estoit la bataille de preuve de parenté, moult de maus en poroient à venir, et des gens estre déshérités à tort et sans raison... Car de legier, troveroit-on deus homes ou femes de la loy de Rome, ou autre nation, qui s'en parjureroient pour monoie, puisqu'il seroient seurs que ils n'auroient autre péril que de eaus se parjurer (4). »

Les épreuves furent abandonnées aux plaideurs d'un rang inférieur, et disparurent insensiblement. La preuve par le combat convenait mieux au génie guerrier de nos pères; elle subsista longtemps.

La lice n'était pas ouverte seulement pour la preuve des faits, on combattait aussi pour résoudre des questions de droit. Lorsque le témoignage des hommes avait encore quelque crédit, si les plaideurs ne s'accordaient pas devant les juges sur un point de droit, on faisait des enquêtes pour vérifier les *usages de la cour*. Mais, quand on vint à ne plus vouloir de preuve testimoniale, il fallut bien en chercher une autre; on s'en remit, comme pour les faits, à l'événement du combat, et le vrai texte de la coutume fut écrit sur l'arène avec le sang du vaincu.

Il s'éleva, vers le dixième siècle, un débat sur le droit de représentation dans les successions. C'était un sujet de doute et de dispute, dit l'historien (5), que de savoir si les enfants du fils décédé devaient être comptés parmi les enfants de la famille, et pouvaient hériter avec leurs oncles dans la succession de l'auteur commun. L'empereur Othon ordonna que la question serait vidée par le combat entre deux champions. Celui qui combattit en faveur du droit de représentaton fut victorieux, et ce droit fut établi par un décret perpétuel. On dit qu'Alphonse, roi d'Espagne, marié à la fille du duc d'Aquitaine, voulant substituer les lois romaines aux coutumes de son pays, nomma un champion de chaque côté,

(1) *Lois des Lombards*, liv. 2, tit. 55, chap. 34.

(2) M. de Montesquieu, l. 28, ch. 13, de l'*Esprit des Lois*, dit que le nombre des compurgateurs allait quelquefois à soixante-douze. Il allait bien au delà, si l'on en croit Grégoire de Tours, qui rapporte dans son Histoire, liv. 8, l'exemple de 500 personnes jurant avec Frédégonde que Clotaire était fils de Chilpéric.

(3) *Multos in populo nostro et pervicatione causantium, et cupiditatis instinctu ità cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumquè offerre non dubitent, et de cognitis jugiter perjurare*. Cap. 45.

(4) Chap. 167.

(5) Witikind, abbé de Corbie, cité par Pasquier, *Recherches de la France*, liv. 4.

Digitized by Google

et que celui des lois romaines fut vaincu (1).

Le clergé fit des efforts inutiles pour rendre au serment sa pureté, pour ramener les plaideurs devant les autels, car le serment judiciaire se faisait dans les églises, et pour repousser l'usage du combat. Mais l'influence des mœurs fut si puissante et si opiniâtre, qu'elle l'emporta sur l'autorité de la loi canonique; et, quoi qu'en ait dit M. de Montesquieu (2), on vit, jusque dans les tribunaux ecclésiastiques, des champions combattre pour la possession des monastères ou des droits qui en dépendaient (3).

Il suffira de citer entre autres un fait que je trouve dans l'histoire d'Angleterre du docteur Henri (4). « Le prieuré de Tinmouth, dans le Northumberland, était une dépendance de l'abbaye de Saint-Alban. Un certain Simon de Tinmouth prétendit avoir le droit de faire nourrir deux personnes dans le prieuré, ce que nièrent le prieur et les moines. La cause fut portée devant le tribunal de l'abbé de Saint-Alban, et ses barons ordonnèrent le combat. Ralf Gubion, prieur de Tinmouth, parut au lieu et au temps désignés, avec son champion, qui fut vaincu; il perdit son procès, et il en fut tellement affligé qu'il résigna sur-le-champ sa place. Ce combat judiciaire est d'autant plus remarquable, ajoute l'auteur, qu'il se fit dans la cour d'un baron spirituel, et que l'une des parties était un prêtre. »

Le vrai nom de ces champions, qui relevaient le gage de bataille pour ceux que leur faiblesse, leur âge, ou leur qualité, dispensaient de se présenter en personne, était celui d'*avoués*.

« Se chil qui apéle ou qui est apelé veut avoir *avoué* qui se combatte pour lui, il doit montrer son *essoine* (exoine, dispense). Pluriex essoines sont par les quiex, ou par l'une des quiex, l'on peut avoir *avoué*. Un des essoines est se chil qui veut avoir avoué, montre que il li faille aucun de ses membres. Le second essoine est se l'on a passé l'aage de soixante ans. Li tiers essoine, si l'on est accoutumé de maladie qui vient soudainement. Li quart essoine est se l'on est malade de tierchaine ou de quartaine, ou de autre maladie apertement scûe et sans fraude. Li quint essoine, si femme apéle ou est apelée, car femme ne se combat pas (5). »

Plus tard, et lorsque les beaux jours du combat furent passés, tout le monde put se donner, moyennant un prix, la commodité de se battre par procuration. L'abus fut même poussé au point que l'on en vint à louer des champions à l'année, qui s'obligeaient de combattre pour toutes les causes du maître. « Li aucuns louoient campions, en tèle manière que ils se devoient combattre pour toutes les querelles que ils auroient à fère, *ou bonnes ou mauvaises* (6). »

Je ne m'arrête point à considérer le fond de ces usages; je traverse rapidement d'épaisses ténèbres pour faire entrevoir, aux premières clartés de la civilisation, le but où je veux arriver.

Rien n'est destructeur comme l'excès. On se dégoûta du combat comme des épreuves, comme des *compositions* de la loi salique, ces tarifs de la valeur des hommes et de leurs membres. On sentit enfin que les lois qui donnaient gain de cause au plus fort ou au plus adroit, ou qui permettaient au plus riche d'assassiner à meilleur marché, parce que l'argent lui coûtait moins, étaient d'une hideuse barbarie.

Cette révolution dans les mœurs judiciaires marcha lentement. C'était un de ces événements qui doivent nécessairement arriver, mais sur lesquels le temps se réserve deux secrets : l'époque, et les moyens.

Parmi ces moyens, que les résultats nous ont dévoilés, on remarque surtout l'influence des Croisades, de ce grand mouvement qui sembla détacher l'Europe de ses fondements pour la précipiter sur l'Asie, comme disait Anne Comnène.

(1) En 1038. Dom Bouquet, *Recueil des Hist.*, t. 11, p. 221.

(2) *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 18.

(3) Dom Bouquet, *Recueil des Hist.*, t. 9, p. 612.

(4) Liv. 3, chap. 3, sect. 1re.

(5) Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, chap. 16, p. 308.

(6) *Id.*, chap. 28, p. 203.

Digitized by Google

Le tumulte des guerres entre les princes et des guerres entre les particuliers retentissait partout, lorsqu'une inspiration subite entraîna au loin, vers l'Orient, une foule de chefs et de soldats. La *trêve de Dieu* n'avait jamais pu produire un calme pareil à celui qui suivit le départ des Croisés. *Tout à coup la terre entière se tut*, dit un contemporain (1). Les serfs respirèrent dans les campagnes ; les bourgeois des villes profitèrent des circonstances pour obtenir des chartes d'affranchissement ; d'autres secouèrent le joug des officiers que les seigneurs avaient laissés pour maintenir leur domination. Des communautés municipales se formèrent ; la liberté, l'esprit de propriété, l'industrie, donnèrent plus de prix à la vie et à l'honneur des individus ; les mœurs commencèrent à s'adoucir, et la législation suivit la pente des mœurs. L'opposition du clergé à la pratique du combat eut moins de résistances à surmonter. On vit poindre une sorte d'ardeur pour l'étude du droit romain ; Ravenne et Bologne eures des écoles dès le onzième siècle (2), et vers le même temps on composait en France un livre intitulé : *Petri exceptiones legum romanarum* (3). Enfin saint Louis donna ses *établissements*. « Nous défendons les batailles par tout notre domaine ; en toutes querelles, disait le bon roi, et en lieu de batailles, nous mettons preuves des témoins ou des chartes, selon droit escrit en Code le titre *de pactis* (4). »

Les barons des pays, *hors l'obéissance le roi*, luttèrent longtemps contre un exemple si dangereux pour ce qu'ils appelaient leurs priviléges. L'appel des jugements à la cour du souverain était une conséquence inévitable de l'abolition du combat, et leur fière indépendance frémissait de se soumettre à l'autorité de la couronne. Mais une nouvelle puissance s'était formée ; des règles justes et fixes durent l'emporter sur la violence et le hasard, et les seigneurs furent obligés de reconnaître un juge suprême entre eux et leurs vassaux.

On pense assez généralement que le règne de Philippe le Bel vit s'éteindre, chez nous, la pratique du combat.

Cependant Robertson et M. Meyer citent comme le dernier combat judiciaire en France, celui de Jarnac contre la Châtaigneraie, au mois de juillet 1547. Je crois qu'il n'y eut rien de judiciaire dans ce duel fameux. Un démenti avait été publiquement donné ; Henri II eut la faiblesse de permettre à l'offensé d'en demander raison, mais le gage de bataille ne fut point relevé sur les marches d'un tribunal. Les mémoires du temps nous ont transmis la teneur du cartel, les apprêts chevaleresques de la lice, et les profonds regrets du roi. On y voit qu'un astrologue avait prédit à ce prince que son règne finirait comme il avait commencé, par un combat singulier.

Il fallut donc revenir à la preuve par témoins ; c'était et ce sera toujours une loi de nécessité sociale. L'art d'en perfectionner l'usage et d'en prévenir les dangers appartient à la loi positive.

« Dans le commerce habituel de la vie, le oui ou le non, concernant une multitude de faits, se présentent sous une variété infinie de formes. Le plus souvent nous éprouvons que les assertions sur l'existence de tels ou tels faits sont conformes à la vérité ; le témoignage s'étant trouvé vrai dans le plus grand nombre de cas pour le passé, nous avons un penchant à nous y fier pour le présent et pour le futur. De là, en un mot, la disposition *à croire*.

« D'un autre côté, il y a eu des cas, et ces cas ne sont pas très-rares, où nous avons

(1) Othon de Frisingue, *Gesta Frid. imp.*, lib. 1, cap. 29. Voyez l'*Essai sur l'influence des Croisades de Heeren*, traduit de l'allemand par C. Villers, p. 255 et suiv.

(2) M. de Savigny, *Histoire du Droit romain dans le moyen âge*, chap. 26.

(3) *Introduction à l'étude du Droit romain*, par Étienne, pag. 156. Je me suis mal expliqué dans la première édition, chap. 1, pag. 17, en disant : *La découverte des Pandectes*, etc. Cette découverte, que l'on a cru généralement avoir été faite à *Amalfi* en 1125, et la disparition entière du droit romain dans l'Occident, pendant le moyen âge, sont encore loin d'être prouvées.

(4) Liv. 1er, chap. 2.

Digitized by Google

éprouvé que les témoignages étaient trompeurs; de là, la disposition à douter ou *à ne pas croire*.

« Mais, comme les assertions vraies l'emportent de beaucoup en nombre sur les fausses, la disposition à croire est l'état habituel, le *non-croire* est un cas d'exceptiou : pour refuser de croire, il faut toujours une cause spéciale, une objection particulière.

« S'il en était autrement, les affaires sociales ne marcheraient plus; tout le mouvement de la société serait paralysé, nous n'oserions plus agir : car le nombre des faits qui tombent sous la perception immédiate de chaque individu, n'est qu'une goutte d'eau dans le vase, comparé à ceux dont il ne peut être informé que sur le rapport d'autrui. »

« On croit au témoignage humain en vertu d'une expérience générale, confirmée par celle de chaque individu. Agissez d'après la présomption que ce témoignage est le plus souvent conforme à la vérité, vous continuerez à faire ce que vous avez fait jusqu'à présent; la suite de votre vie ira son train ordinaire : agissez d'après la présomption que ce témoignage est toujours faux, vous serez arrêté, dès le premier pas, comme dans un pays perdu, dans un désert : agissez comme si ce témoignage était beaucoup plus souvent faux que vrai, vous allez souffrir dans tous les points de votre existence; et la continuation de votre vie, dépouillée de toutes ses douceurs, ne sera plus qu'un supplice (1). »

Ces réflexions, appliquées à l'état calme et paisible des habitudes de la vie, à l'étude de l'histoire, ou à des communications désintéressées entre les contemporains, sont, en général, d'une justesse parfaite. Les siècles ne font leur confession que par le témoignage des hommes; et nous ne pouvons connaître autrement ce qui se passe loin de nous, ce que nos sens ne perçoivent pas. Mais dans les luttes judiciaires où toutes sortes d'intérêts sont agités, où les passions sont armées, où la mauvaise foi prend à sa solde l'inimitié, l'indigence, l'envie, et jusqu'à l'esprit de parti, il faut plus de défiances et de restrictions; il faut que la pénétrante sagacité du juge fasse de sa conscience comme un creuset où vienne s'éprouver l'alliage impur du faux avec le vrai.

Voyons ce que l'on fit en France et en Angleterre, à la renaissance de la preuve testimoniale, si je puis ainsi m'exprimer.

Pour ce qui concerne la France, je remarque d'abord que la faveur de la preuve par témoins décrut en proportion des progrès de l'art d'écrire.

Cet art était peu répandu, je l'ai déjà dit. Quand on voulait faire écrire un contrat, le clerc ou scribe en traçait les clauses, devant des témoins, sur deux peaux de parchemin d'une égale grandeur, et il en remettait une à chacun des contractants.

L'exécution de l'acte donnait-elle lieu à quelques difficultés? le juge appelait les témoins, et s'en rapportait à leurs dépositions sur les circonstances de la convention, et même sur les expréssions des parties. De là cette maxime : *Témoins par vive voix détruisent lettres*. Voici son développement :

« S'il advient que en jugement, l'une des parties se veuille aider de *lettres* en preuve, et l'autre partie se veuille aider de témoins singuliers, sçachez que la vive voix passe vigueur de lettres, si les tesmoins sont contraires aux lettres. Et se doit le juge plus arrester à la déposition des témoins qui de saine mémoire déposent et rendent sentence de leur déposition, que à la teneur des lettres qui ne rendent cause. *Cod. de fide instrument. L. in exercendis litibus.*

« Encore est à sçavoir que s'il est aucun qui se vante de prouver son cas par lettres, et si le deffendeur veut dire : Toutes ces lettres je reproche de vive voix; sçachez qu'il est à recevoir, et vaudra le reproche de vive voix contre les lettres. Et si reproche y a suffisant, les lettres seront destruites et ne vaudront. *C. lib. quarto, rubricâ dictâ, et rubricâ de probationibus, L. cum precibus.* S'il advient que aucun se vante que je luy ay donné aucune chose, et de ce me fasse querelle en jugement, et l'offre à monstrer et prouver par lettres, sçachez que si je veux dire et exposer par vifs tesmoins contre ses lettres,

(1) Bentham, *Traité des Preuves judiciaires.*

Digitized by Google

que je luy vendis, je y seray à recevoir. *C. de probationibus, L. cum precibus.* Si aucun disoit aucune chose être notoire et manifeste, sçachez que plus est action sur ce vive voix de tesmoins, que lettres (1). »

Ces lettres n'étant point signées, on vint à s'apercevoir qu'il était facile de substituer une fausse copie à la place de la véritable, et qu'il n'était pas impossible que la fraude trouvât chez les témoins une complaisante protection. On s'avisa, pour plus grande sûreté, d'écrire le même acte deux fois sur la même peau de parchemin, en deux colonnes séparées, et de remplir l'intervalle de quelque passage de l'Écriture Sainte tracé en gros caractères. On coupait cette peau de telle sorte, que ce qui occupait l'intervalle des deux colonnes se trouvait divisé par la moitié (2). En cas de contestation sur la foi de l'acte, chacun rapportait la moitié qui lui avait été remise ; on les rapprochait l'une de l'autre, et l'on examinait si les lettres coupées s'adaptaient parfaitement les unes aux autres.

C'est de là, dit-on, qu'est venu le nom de *Charte-partie,* qui se donne aux polices d'affrétement des navires (3).

Toutefois les clercs ou scribes, dont j'ai parlé, n'avaient point de caractère public, et leurs écrits étaient simplement des actes privés.

Les actes authentiques se faisaient devant les juges, ou devant les évêques ; on les appelait *notitias publicas* ou *lettres en ferme,* parce que leur double était renfermé dans un dépôt public.

L'usage de passer les contrats devant les juges dura jusqu'au treizième siècle. On attribue à saint Louis la création des premiers notaires. Il y avait dans la justice de Paris soixante greffiers ou clercs occupés à écrire les actes. Les magistrats, ne pouvant suffire aux détails immenses dont ils étaient surchargés, finirent par laisser à leurs clercs le soin de rédiger les conventions. Ces clercs, dont la science consistait uniquement dans la pratique des formes, faisaient les actes comme ils le pouvaient, et leur ignorance était une source de procès. Saint Louis sentit la nécessité de mettre un terme à ce désordre : il ôta aux juges le droit de recevoir les contrats volontaires, et conféra ce pouvoir à des officiers qui furent nommés notaires ou tabellions ; c'était dans les salles du Châtelet qu'ils exerçaient leur ministère. Les ordonnances des règnes suivants (4) dégrossirent et perfectionnèrent cette ébauche.

La maxime : *Témoins par vive voix passent lettres,* perdit sa puissance destructive à l'égard des actes marqués d'un scel authentique (5). Plus tard, ce vieil adage disparut tout à fait dans les ténèbres du moyen âge ; les écritures privées et *reconnues* partagèrent la faveur d'être mises hors des atteintes de la preuve testimoniale. Ainsi avaient fait les Romains (6).

Cependant aucune loi ne prescrivait d'écrire les actes ; aucune loi ne distinguait leur nature et leur importance. La preuve des naissances, des mariages, des décès, des degrés de parenté, de toutes les conventions alléguées, de tout ce que l'on avait négligé de fixer par écrit, quelle que fût d'ailleurs la valeur de l'objet litigieux, était abandonnée aux souvenirs trompeurs et à la vive voix des hommes.

Mais nous touchons au siècle de l'Hôpital, de Cujas, de Dumoulin, de Pithou, de Loiseau.

La civilisation avait fait un pas de géant ;

(1) *Somme rurale de Bouteiller,* tit. 106. La loi *in exercendis* n'avait pas été sainement entendue par l'auteur, lorsqu'il la citait à l'appui de sa proposition ; car elle ne dit point que les témoins doivent l'emporter sur les écrits, mais qu'ils doivent obtenir la même foi. *In exercendis litibus eamdem vim obtinent, tàm fides instrumentorum, quàm depositiones testium.*

(2) On découpait le plus souvent le milieu de la peau en dentelures, et ces actes s'appelaient *Chartæ indentatæ.* (Ducange.)

(3) Art. 273 du Code de commerce.

(4) De Philippe le Bel, en 1302 ; de François Ier, en 1542 ; de Henri II, en 1554 ; de Henri III, en 1575, et surtout de Henri IV, en 1597.

(5) *Somme rurale,* tit. 106 et 107.

(6) *L.* 1 *et* 18 *Cod. de Testibus.* Inutile de faire observer qu'il n'est point question ici des lois sur le faux.

Digitized by Google

l'imprimerie était inventée, et déjà le nouvel art avait payé son tribut aux belles lettres par une édition des *Offices de Cicéron*. La lumière perçait et chassait les ombres; le talent de lire et d'écrire, devenu moins rare, n'était plus un secret de *clergie*. Le droit romain sortait de l'Italie pour se répandre une seconde fois dans l'Europe; une ardeur d'étude et de recherches enflammait les esprits : la France vit se former dans son sein des trésors d'érudition, et fleurir les plus grands jurisconsultes qu'elle ait jamais produits.

Des réclamations s'élevèrent de toutes parts contre l'extensibilité désordonnée de la preuve testimoniale. L'abus fut porté jusqu'à un tel point, que les parlements envoyèrent des députés au roi pour s'en plaindre (1).

Ces plaintes ne pouvaient être stériles sous le ministère de l'Hôpital, de l'auteur de ces belles ordonnances dignes d'un meilleur règne, et dont Pasquier disait, en son vieux langage, qu'elles passèrent d'un *long entrejet* tout ce qu'on avait vu précédemment en ce genre.

L'ordonnance de Moulins, pour la réformation de la justice, fut donnée en 1566 (2); l'article 54 est conçu en ces termes : « Pour obvier à la multiplication des faits que l'on a vu ci-devant être mis en avant en jugement, sujets à preuve de témoins et reproches d'iceux, dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions de procès, avons ordonné et ordonnons dorénavant, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passés contrats par-devant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue toute preuve desdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu audit contrat, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors et depuis; en quoi n'entendons exclure les conventions particulières et autres, qui seroient faites par les parties, sous leurs seings, sceaux et écritures privées. »

Dès l'année 1539, l'ordonnance de Villers-Coterêts avait prescrit, par son article 51, « la tenue des registres en forme de preuve des baptêmes, contenant le jour et l'heure de la nativité, pour servir à prouver le temps de majorité ou minorité, et faire pleine foi à cette fin. »

Il est à remarquer que cette ordonnance n'avait rien statué à l'égard des mariages et des décès. Je ne sais si l'on avisa d'y suppléer en ce temps-là; ce qu'il y a de plus certain, c'est que les règlements auraient été fort mal exécutés pendant quarante années, si l'on s'en rapporte à l'article 181 de l'ordonnance de Blois publiée en 1579. Voici cet article : « *Pour éviter les preuves par témoins, que l'on est souvent contraint de faire en justice, touchant les naissances, mariages, morts et enterrements des personnes*, enjoignons aux greffiers en chef de poursuivre par chacun an les curés ou leurs vicaires, du ressort de leurs siéges, d'apporter dedans deux mois, après la fin de chacune année, les registres des baptêmes, mariages et sépultures de leur paroisse, faits en icelle année. »

Je reviens à l'ordonnance de Moulins. Une innovation aussi tranchante choqua d'abord les préjugés des praticiens; mais elle fut accueillie par les cours de justice avec des marques extraordinaires d'approbation : *Summo cum studio et exactissimâ devotione... nulla toto hoc sæculo constitutio aut lex regia sanctior ac probatior visa fuit*, dit Boiceau. La nécessité d'une restriction sévère dans l'usage de la preuve testimoniale était si profondément sentie, et la loi était si impatiemment desirée, que le parlement l'appliqua même aux provinces du ressort les plus éloignées, à compter du jour de sa promulgation à Paris (3).

(1) *Danty sur Boiceau*, p. 2.

(2) Le chancelier remit les sceaux deux ans après, et se retira, en disant *que les affaires du monde étaient trop corrompues pour qu'il pût encore s'en mêler.*

(3) *Ex quo edocti sumus sacratissimum senatum hanc legem summo cum studio et exactissimâ devotione amplecti voluisse, ab ipsâ die promulgationis et publicationis in curiâ.* Commentaire de Boiceau, sur l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, p. 43.

Digitized by Google

Les mêmes causes produisirent les mêmes effets en Italie et dans les Pays-Bas (1).

Mais les législateurs du continent ne remédièrent point aux formes vicieuses qui s'étaient introduites pour la réception des enquêtes, ni à l'abus des principes que la justice avait adoptés pour leur appréciation. Ils laissèrent subsister les règles d'une conviction artificielle, et la conscience des magistrats, resta soumise à la maxime : *Testis unus, testis nullus.* Il leur fut défendu de prendre en considération un fait attesté par la déposition isolée de l'homme le plus grave, le plus recommandable par ses mœurs et par sa dignité (2); de même qu'il leur fut prescrit de tenir pour une preuve sûre les dépositions conformes de deux témoins échappés aux motifs de reproches déterminés par la loi. Dans quelques endroits (3), le témoignage de deux femmes ou filles était estimé *autant et ni plus ni moins* que celui d'un homme, et celui de quatre femmes ou filles autant que celui de deux hommes.

Le secret des enquêtes et leur rédaction par écrit remontent à la désuétude des gages de bataille (4). Cette pratique fut conservée sous le prétexte de donner aux témoins plus de liberté : si c'était la liberté de dire, non ce qu'ils savaient, mais ce qu'ils voulaient, on avait raison.

Un commissaire entendit les dépositions à huis-clos, comme par le passé; le greffier qui les avait écrites fut chargé de les envoyer au tribunal closes et cachetées, et les juges continuèrent de prononcer sur ce qu'elles renfermaient, sans avoir vu les témoins, leur physionomie, leur attitude, leur gêne ou leur naïveté, et sans avoir pu observer toutes ces nuances de la manière d'être et de dire, qui sont si précieuses pour la découverte de la vérité (5).

Les dispositions de l'article 54 de l'ordonnance de Moulins ont passé, sauf quelques légers changements de rédaction, dans l'article 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667; elles se retrouvent aujourd'hui dans l'article 1341 du Code civil (6).

Ainsi la législation civile sur cette matière se réduit, en France, aux règles suivantes :

La preuve par témoins de toutes choses dont on veut traiter ou disposer, et qui excèdent la somme ou la valeur de 150 francs, ne peut être reçue, toutes les fois qu'il a été possible de se procurer une preuve écrite.

La preuve par témoins ne peut être reçue, quoiqu'il s'agisse d'une somme ou d'une valeur moindre de 150 francs, contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit *avant, lors et depuis* (7).

Les juges prononcent à la fois sur le fait et sur le droit.

En Angleterre, ce fut une autre direction.

Les Anglais ont toujours été singulièrement attachés à leurs habitudes nationales; la voix du présent, chez eux, n'est que l'écho des

(1) Voyez, au commencement du *Traité de la Preuve testimoniale*, par Danty, les statuts de Bologne, de Milan, de Naples, et l'édit perpétuel des archiducs de Flandre.

(2) *Ut unius omninò testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat.* L. 9, § 1, *Cod. de testibus.*

(3) Dans le pays de Vaud, par exemple. Voyez l'*Exposé des motifs de la loi sur la procédure civile, pour le canton de Genève*, par M. Bellot, pag. 137.

(4) Beaumanoir, chap. 39, pag. 218, et Montesquieu, liv. 28, chap. 34 et 44. On craignit peut-être que la publicité n'amenât des provocations, et que l'audience ne redevînt un champ de bataille. Peut-être aussi le secret fut-il introduit dans les juridictions séculières, à l'imitation des tribunaux ecclésiastiques.

(5) Les enquêtes par écrit subsistent encore dans notre procédure civile, *en matière ordinaire.* La seule innovation qu'on ait faite consiste dans la faculté accordée aux parties et à leurs avoués d'y assister et d'en avoir communication avant le jugement. Était-ce assez? Je répondrai à cette question au chapitre des Enquêtes.

(6) Le Code civil permet d'admettre la preuve par témoins jusqu'à 150 fr., mais son système n'en est pas moins restrictif; car les 150 fr. d'aujourd'hui ne valent certainement pas les 100 livres de 1566 et de 1667.

(7) Je développerai ces principes et les exceptions qu'ils admettent en traitant des Enquêtes.

Digitized by Google

siècles passés. Il n'est pas rare aujourd'hui de voir leurs orateurs, soit au parlement, soit dans les cours de justice, remonter jusqu'aux articles de la grande Charte, et même par delà l'époque de la conquête. Leur caractère est rebelle aux innovations, et leur cri est encore, comme au temps de Henri III : Nous ne voulons pas changer nos vieilles lois ; *Nolumus leges Angliæ mutare.*

Les progès du bon sens et l'adoucissement des mœurs ont fait tomber en Angleterre, comme partout, l'usage du combat; mais l'impérieuse autorité des *précédents* y a maintenu beaucoup plus longtemps cette justice sauvage du champ clos et du gage de bataille.

En l'année 1571, sous le règne d'Élisabeth, les juges des *plaids communs* ordonnèrent un combat ; il fut engagé à Wert, dans la plaine de Thotil : *non sine magnâ jurisconsultorum perturbatione*, dit Spelman qui était témoin de la cérémonie. En 1661, la lice fut encore ouverte par la cour de chevalerie, sous l'autorité du grand connétable et du grand maréchal ; enfin, on cite le nouvel exemple d'un combat offert, en 1638, pour la décision d'un procès civil (1).

Le combat fut défendu, en France, par les ordonnances de nos rois ; en Angleterre, on ne connaît point de disposition législative qui l'ait interdit.

Il y a même encore telle ancienne action, notamment le *writ* de droit (2), pour la revendication de la propriété d'un immeuble, qui admet la preuve par le duel, lorsque le *tenancier* ou *défendeur* soutient qu'il est mieux fondé à retenir, que le *demandeur* à recouvrer ; et l'on doute fort, dit Blackstone, que le combat pût être refusé dans ce cas, s'il était formellement requis.

L'hypothèse de Blackstone est devenue naguère, à l'occasion d'un autre genre d'action, une réalité très-remarquable. En 1817, un nommé Torthon fut gravement soupçonné d'avoir assassiné une jeune fille : le frère de la victime porta une accusation privée contre lui (3) ; l'accusé offrit de se justifier par le combat, et les juges, après en avoir délibéré, se crurent obligés d'accueillir ce moyen de défense : la loi commune, avec son cortége des *précédents*, était là. Mais l'accusateur, moins sûr de sa force que de son droit, prit le parti de se désister. Hallam, qui rapporte ce trait (4), ajoute que l'affaire de Torthon fit presque autant de bruit en Angleterre, que celle de Fualdès en faisait en France à la même époque.

Cependant il fallait un autre *criterium* à la place de la preuve par le duel, et tout naturellement la preuve par témoins reprit son empire.

Elle conserva, chez les Anglais, la faveur d'une application illimitée (5) ; leur esprit national repoussa l'idée d'une innovation restrictive, mais leur génie spéculatif chercha une théorie de perfectionnement.

Toute la difficulté consistait à trouver la

(1) Blackstone, t. 5, chap. 22; Robertson, *Introduction à l'Histoire de Charles-Quint*, p. 379.

(2) Les Anglais ont rejeté le droit romain, qui, si l'on en croit Fortescue, *de laudibus legum Angliæ*, est de beaucoup inférieur à leur *common law*. Cependant ils lui ont emprunté les *formules*, car leurs *writs* y ressemblent beaucoup. Ce sont des espèces de passe-ports délivrés par la chancellerie, pour introduire les parties dans le temple de la Justice. Il est aussi dangereux en Angleterre de ne pas suivre les termes du *writ*, qu'il l'était à Rome de ne pas employer les mots consacrés de la *formule*. « Les *writs* doivent être bien dressés, ou ils sont nuls. . . Dans tous les *writs*, il faut avoir soin de les coucher et de les dresser suivant l'exigence du cas, et ils doivent être suivis conformément dans tout le cours de l'action.» Jacob. *Dictionnaire de Droit*, v° *Writ*.

(3) Lorsqu'une personne accuse en son nom et dans son intérêt particulier, il n'y a pas lieu à l'accusation *strictement régulière* ou publique ; néanmoins, si l'accusé est trouvé coupable, il subit le jugement, comme si l'on eût procédé contre lui au nom de la société; mais le roi ne peut lui faire grâce. *Blackstone, liv. 4, chap. 23.* Ces actions privées, auxquelles on donnait le nom d'*Appeal*, étaient d'une extrême rareté ; elles ont été abolies en 1819.

(4) *L'Europe au moyen âge*, t. 2, p. 421.

(5) Ce fut sous le règne de Charles II seulement, que le vingt-neuvième statut, chap. 2, défendit la preuve testimoniale pour les conventions matrimoniales, les aliénations immobilières, et tous les engagements fondés sur un fait qui ne doit pas être accompli dans le délai d'une année.

Digitized by Google

meilleure forme pour l'examen et la fixation du point de fait en litige, c'est-à-dire le moyen d'atteindre le plus haut degré de certitude morale.

Ils placèrent la vérification du fait hors de la compétence des magistrats chargés de l'application du droit.

Mais comment cette division servit-elle à rectifier l'incertitude des jugements humains sur l'existence d'un fait? Quelle garantie nouvelle fut donc découverte contre les illusions de l'erreur? Quel instrument fut employé pour extraire la vérité d'une foule de déclarations qui se contrarient et se heurtent; de cette variété d'impressions que produisent les témoins, et de la confusion que jette au milieu de tout cela l'artifice des plaideurs? C'est ce qu'il faut expliquer.

J'ai besoin, pour y parvenir, de remonter à la première période d'amélioration dans les mœurs judiciaires de l'Angleterre, c'est-à-dire à l'institution des grandes assises.

Originairement, la juridiction de la cour du roi ne s'étendait guère qu'aux procès dans lesquels la couronne était intéressée; les particuliers qui plaidaient entre eux trouvaient une justice plus prompte et moins dispendieuse dans leur *hundred* (1). Mais cette juridiction devint par degrés plus familière; elle était plus éclairée, plus impartiale et plus indépendante que la cour des barons dans les comtés. C'était un avantage qui valait bien le surcroît de quelques dépenses et de quelques embarras : l'autorité royale elle-même favorisa ces dispositions (2).

Cependant l'avantage était tout au profit des gens riches; les autres en souffraient, et réclamaient hautement leur privilége d'être jugés par les francs tenanciers du voisinage : *omnis causa terminetur comitatu vel hundredo* (3). Henri II sut à la fois fixer dans sa cour l'éclat et l'influence d'une juridiction exclusive sur les affaires civiles et criminelles du royaume, et ménager l'ombrageuse susceptibilité des Anglais pour le maintien de leurs anciens droits. Des juges furent détachés de la cour du monarque, pour aller, à certaines époques de l'année, tenir la grande assise dans les comtés : c'était à peu près comme les *missi dominici*, en France, du temps de Charlemagne.

Mais la grande assise n'était point encore le jury. On y conserva longtemps les formes de la féodalité, le jugement des pairs qui prononçaient à la foi sur le fait et sur le droit, et le serment des compurgateurs. Henri II, en substituant le jugement par l'assise à l'épreuve du combat, avait bien préparé la désuétude de cette pratique douteuse et meurtrière, comme l'exprimait le grand justicier Glanville (4), mais il ne l'avait pas fait disparaître.

J'étendrais beaucoup trop les limites d'une discussion déjà trop longue peut-être, si j'entreprenais ici de suivre le cours de la révolution qui commença sous le roi Jean, donna aux Anglais leur grande charte, et se précipita vers son terme sous le règne de Henri III.

Après ces grandes agitations politiques, les lois déposent leur lie; les excès de l'arbitraire, les haines ou les faveurs des partis, les subornations, tous les abus, toutes les atteintes, toutes les violations, viennent se retracer dans de pénibles souvenirs, et les temps d'orage donnent aux jours de calme des idées de sûreté pour l'avenir.

Les *remèdes de droit*, pour me servir des termes du pays, s'étaient successivement multipliés, les formes s'étaient compliquées, et les fictions imaginées afin de concilier les nouveaux procédés avec les vieux usages, avaient fait de l'administration de la justice une science trop subtile pour les pairs assemblés dans les assises.

D'un autre côté, la preuve par témoins ne s'était pas montrée sous un bel aspect, au mi-

(1) On appelait ainsi les divisions du comté.

(2) *L'Europe au moyen âge*, par Hallam, tit. 2, p. 101.

(3) *Leges Henr.* 1, c. 9.

(4) Liv. 2, chap. 7 : *Est autem magna assisa regale quoddam beneficium clementiâ principis de concilio procerum populis indultum, quo vitæ hominum et statûs integritati tam salubriter consulitur, ut in jure quod quis in libero soli tenemento possidet retinendo, duelli casum declinare possunt homines ambiguum.*

Digitized by Google

lieu des troubles et des factions; l'expérience avait mis à nu tous ses dangers : il fallait donc ou abroger ou corriger.

Abroger n'est pas anglais : on corrigea. Les francs tenanciers du voisinage ne cessèrent point de concourir au jugement; mais leurs fonctions furent limitées à l'examen du fait ligitieux et à la déclaration de la vérité sur son existence. Les juges restèrent chargés d'appliquer le droit aux conséquences de cette déclaration.

La preuve testimoniale ne fut point restreinte, car la loi commune la mettait au premier rang; mais on la soumit à l'analyse d'une sorte de spiritualisation, ou la quintessencia, s'il est permis de parler ainsi. On établit en principe que l'instinct de plusieurs hommes réunis et désignés par le sort, ne peut jamais les tromper tous ensemble; que la décision unanime de ces hommes représentant le pays, appelés à écouter des témoins et à former leur conviction sur ce qu'ils entendent, sur ce qu'ils observent, sans aucune règle précise, sans aucune gêne, sans aucune condition déterminée par la loi (1), mais dans toute l'étendue et toute la liberté de leur raison, doit être considérée comme infaillible.

Voilà comment l'assise fut convertie en jury.

On trouve les premières traces de cette conversion dans le livre de Bracton, qui était un des juges d'Angleterre, vers la fin du règne de Henri III : *assisa versa fuit in juratum.* C'est donc à cette époque que je crois pouvoir fixer son origine.

Le jury ne se fit pas d'un seul jet; son allure, d'abord timide et mal assurée, se raffermit par l'usage : l'intelligence s'accroît avec l'attention; et à mesure que l'attention se fixa de plus près, les esprits se pénétrèrent plus intimement de sa direction et de ses fins.

Si j'osais hasarder une autre conjecture, je dirais que le jury ne dut atteindre sa perfection qu'après l'avénement d'Édouard Ier. On nomme encore ce prince le Justinien de l'Angleterre; il fit de la jurisprudence l'objet principal de ses soins. Le *chief justice* Hale nous apprend que « les lois arrivèrent tout à coup, et *quasi per saltum*, au plus haut degré d'amélioration, et qu'il se fit des choses plus prodigieuses, à cet égard, pendant les treize premières années de ce règne, que pendant toutes celles qui l'ont suivi. »

J'arrive à ma conclusion. Le jury appartient aux Anglais, c'est chez eux qu'il prit naissance; il n'altéra point profondément le type révéré de leurs vieux usages, ni le concours du pays à la décision de toutes les affaires, ni la preuve testimoniale dans toute la latitude de son ancienne application, ni la publicité des jugements : ce fut moins une révolution dans les lois, qu'un perfectionnement de leurs instruments judiciaires.

Ne cherchons point dans le demi-jour du moyen âge l'invention de ce mécanisme délicat de la pensée, pour l'extraction des preuves. Laissons aux beaux-arts, qui vivent d'illusions, les vagues rêveries et les gracieux souvenirs de la vieille France, le jury ne fut jamais là.

Cependant la divergence des avis, les doutes des historiens et des jurisconsultes anglais eux-mêmes, ne me permettent pas de présenter mon opinion comme une certitude; j'indique seulement ce qui m'a paru le plus probable.

(1) « Les jurés, disait le *chief justice* Hale, dans « son *Histoire de la commune Loi*, chap. 12, doivent peser la crédibilité des témoins, la force et « l'efficacité de leurs dépositions; ils ne sont pas « obligés d'avoir deux témoins pour prouver chaque « fait, ni de rejeter un témoin parce qu'il est seul, « ni de croire toujours deux témoins, si la probabilité se trouve, ensuite d'autres circonstances, leur « être contraire : car le jugement ne se rend pas « simplement ici sur la déposition des témoins, mais « aussi sur celle des jurés, vu qu'il est possible qu'ils « aient en leur particulier connaissance de la fausseté « d'une chose qu'un témoin a déposé être vraie, ou « qu'un témoin est inadmissible, et ne mérite aucune « créance, quoique rien n'ait été objecté contre lui, « et qu'ils donnent leur suffrage en conséquence. »

Digitized by Google

CHAPITRE X.

DU JURY EN MATIÈRE CIVILE. — CE QU'IL EST EN ANGLETERRE. — DES DISCUSSIONS QUI ONT EU LIEU SUR LA PROPOSITION DE L'INTRODUIRE EN FRANCE.

L'institution du jury, pour le jugement des affaires criminelles, fut adoptée, en France, par un décret du 30 avril 1790 (1). L'article 56 de la Charte l'a conservée : *les changements qu'une plus longue expérience fera juger nécessaires ne pourront être effectués que par une loi.*

Le jury convient essentiellement aux matières criminelles, où les preuves se forment presque toujours par l'examen des témoins; mais il faut qu'il soit bien compris, qu'il soit franchement organisé; et que l'esprit du pays s'y attache avec un profond sentiment d'intérêt et de conservation. L'expérience a-t-elle recueilli un assez bon nombre de remarques pour qu'il soit temps d'aviser à des *changements nécessaires?* Ce n'est point ici le lieu de traiter cette question.

Je me propose seulement de rapporter ce qui a été dit à diverses époques, depuis la révolution, pour ou contre l'emploi du jury dans l'administration de la justice civile, et de comparer le déchet de la pratique avec les calculs et les brillantes promesses de la spéculation.

Voici la théorie du jury en Angleterre, pour le jugement des matières civiles : Pierre forme une demande contre Paul, et pose le fait ou le titre de son action. Paul dénie le fait ou le titre. Le juge fixe l'état de la question; il ordonne au shérif de former la liste des jurés et de les convoquer. Le jury assemblé entend, en présence de l'assise, les preuves respectives des parties et le résumé du juge; il se retire, il délibère et donne son *verdict*, c'est-à-dire qu'il prononce si c'est le demandeur ou le défendeur qui a véritablement allégué, *verè dictum;* et le juge applique la loi sur les conséquences du *verdict.*

Mais la preuve, dont l'appréciation est confiée au jury, ne peut jamais porter que sur le point auquel la cause a été réduite par la demande et la défense. « Ainsi, lorsqne le défendeur assigné en payement d'une obligation, plaide que l'obligation n'a pas été faite, *non est factum*, l'examen et la décision du jury se réduisent à ces termes : L'obligation existe, ou bien elle n'existe pas; elle est, ou elle n'est pas du défendeur. Ce point, qu'on appelle l'*issue de la cause*, étant fixé, le défendeur ne peut plus produire ni quittance ni décharge, parce que la quittance ou la décharge ne détruiraient pas le fait mis en question (2). »

(1) Elle ne fut organisée que par la loi du 29 septembre 1791. Voyez aussi le *Code d'instruction criminelle* de 1810.

Le jury fut supprimé en Belgique par l'arrêté-loi du 6 novembre 1814. Il a été rétabli par décret du congrès national du 19 juillet 1831. Voir aussi les lois du 1er mars 1832 et du 15 mai 1838.

(2) *Blackstone,* liv. 3, chap. 23.

Digitized by Google

Au premier aspect, on ne voit dans cette théorie qu'une austère simplicité. Mais si l'on se reporte à l'entrée du procès, c'est tout autre chose; on se perd dans la complication des formes, dans les distinctions des différentes espèces de *writs*, dans la variété des fictions et dans le labyrinthe de ces détours, qui se croisent en sens divers, avant d'amener les plaideurs devant le jury. C'est, dit Blackstone (1), un château gothique bâti dans le siècle de la chevalerie, qui a été arrangé pour les Anglais d'aujourd'hui. Des remparts inutiles, des fossés secs, des tours ruinées, des trophées rouillés! Mais si l'on y trouve, dans quelque partie, un logement commode et sûr, qu'importe que les avenues soient tortueuses, embarrassées et difficiles? Je pense que cela importe beaucoup, car le commentateur des lois anglaises est obligé d'avouer que leur système judiciaire peut bien paraître le plus embrouillé, le moins naturel, et le moins fait pour un peuple éclairé et libre: *The most intricate and unnatural that ever was adapted by a free and enlightened people.*

Je vais jeter un coup d'œil rapide sur ce système.

Les rois d'Angleterre avaient, comme ceux de France, un conseil permanent chargé d'administrer et de percevoir leurs revenus, de rendre la justice et d'expédier toutes les affaires publiques; dans la suite, ce conseil, qui s'appelait *aula regis*, fut divisé en trois cours: la cour de l'*échiquier*, pour les causes du fisc; celle *du banc du roi*, pour les affaires criminelles, et celle *des plaids communs*, pour les affaires civiles. Chacune de ces cours fut composée de quatre juges; ce sont les douze juges de l'Angleterre.

Un procès ne peut être intenté si le demandeur n'a point obtenu de la chancellerie un *writ original*, lequel indique l'espèce d'action qu'il a choisie. Le *writ* est un ordre du roi, scellé du grand sceau, adressé au shérif du comté où le tort est supposé avoir été commis, pour que le défendeur ait à faire réparation ou comparaître devant la cour. Le demandeur doit donner caution qu'il poursuivra son action, parce que celui qui annonce une prétention en justice, et qui ne la soutient pas, est passible d'une amende envers la couronne. Mais ce cautionnement ne consiste plus que dans une vaine et ridicule formalité: on désigne, comme garants, deux êtres fictifs, *Johon Doe* et *Richard Roe;* ces noms sont en possession, depuis un très-long temps, de figurer dans toutes les causes de l'Angleterre, comme ceux de *Numerius Negidius* et d'*Aulus Agerius* figuraient dans les formules des Romains (2). On ne se donne même pas le souci d'en imaginer d'autres.

Le procès est porté soit à l'une, soit à l'autre des cours; car on se joue fort aisément des plus étranges fictions.

Le demandeur veut-il plaider, pour avoir le remboursement d'un prêt, devant la cour de l'*échiquier?* il se transforme en fermier ou débiteur du roi; il expose que le tort qui lui est fait diminue ses moyens pour payer au roi sa dette ou sa rente, et il obtient le *writ de quo minùs sufficiens existit.*

Veut-il plaider à la cour du banc du roi, pour le recouvrement d'une dette quelconque? il suppose que son adversaire est sous le poids d'une accusation criminelle, qu'il court çà et là, qu'il se tient caché, *latitat et discurrit.* On sait bien que cela est faux de tout point; mais l'usage le permet ainsi. Le défendeur est censé mis sous la garde de l'huissier de la cour à laquelle la plainte a été présentée; dès qu'il appartient à cette cour, il peut y être poursuivi pour toute autre espèce de réparations. Alors les fictions disparaissent, et l'affaire commence à prendre sa véritable physionomie.

Régulièrement, le défendeur doit être averti de comparaître devant la cour par deux messagers du shérif; mais procéder ainsi serait trop uni; il y faut des entortillements. On suppose un rapport du shérif constatant que le défendeur se cache, puis l'on obtient un *writ d'attachement* qui autorise à saisir et à prendre des gages. Un second rapport de *nihil* constate qu'il ne s'est rien trouvé à saisir; c'est alors que vient le *writ* de *capias*, qui enjoint au shérif d'arrêter le défendeur et de

(1) Liv. 3, chap. 17.

(2) *Gaius, Inst. Comment.*, p. 39.

Digitized by Google

le garder, afin de le représenter à la cour.

Il existe un moyen plus expéditif d'obtenir un *capias*, c'est de commencer le procès par un *writ original* de délit, en supposant que le défendeur s'est introduit de force dans l'enclos du demandeur, *clausum fregit*, sauf à parler aux juges de toute autre chose lorsque l'affaire sera introduite.

Le *writ* de *quo minùs*, dont j'ai déjà fait mention, et qui sert à attribuer une cause à la cour de l'échiquier, entraîne également le *capias*.

Le défendeur peut éviter la prise de corps en donnant des sûretés suffisantes pour sa comparution; mais ici le cautionnement n'est plus une fiction (1).

On accorde à la personne assignée quelques jours au delà de celui marqué par le *writ*, pour se présenter; car c'est une tradition de l'antique Germanie, qu'il ne convient pas à un homme libre de venir à jour fixe, sur un appel (2).

Les parties sont rendues devant la cour. Là commencent d'éternelles discussions par écrit sur les exceptions dilatoires, sur les imperfections du *writ* original, sur les incapacités, sur les priviléges et sur les innombrables incidents que fait pulluler chaque genre d'action.

Il y a l'exposition du demandeur; l'exception du défendeur; la réplique du demandeur; la duplique du défendeur, *rejoinder;* le *surrejoinder* du demandeur, ou réponse à la duplique; puis le défendeur a le droit de *rebutter*, et le demandeur celui de *sur-rebutter;* ce qui renchérit encore, comme on le voit, sur les *actio*, *exceptio*, *replicatio*, *duplicatio* et *triplicatio* des Romains : *Quarum omnium exceptionum usum varietas negotiorum introduxit* (3).

On arrive enfin à l'*issue générale*, c'est-à-dire à la conclusion du fait ou du droit.

Si le fait n'est pas contesté, et s'il n'y a lieu qu'à l'application du droit, la cour prononce; si le fait est dénié, ou s'il s'agit de fixer des dommages-intérêts, l'une des parties offre l'*issue* pour s'en remettre à l'examen du pays : *Trial by the country;* c'est le jury.

Des préparations si longues, des voies si tortueuses, des fictions si bizarres, forment déjà un désaccord choquant avec cette simple droiture et ce naïf emblème de vérité que présente à la pensée l'institution du jury. Mais ce n'est pas tout; une nouvelle procédure de *posteà* va se diriger contre le *verdict*, et achever de détruire l'enchantement.

Dans la pureté des principes, ce mystère de la conscience, cette conviction à laquelle les lois ne demandent aucun compte de ses éléments, et n'imposent aucunes règles extérieures; cette réponse unanime sur l'existence d'un fait, demandée à douze hommes désintéressés, épurés par des récusations et liés par un serment, devait être inattaquable, souveraine. Comment appeler d'une conviction à une autre conviction? Quel signe fera reconnaître la supériorité d'un nouvel examen et le dernier ressort de la vérité? Si l'unanimité des jurés représente la voix du pays tout entier, quel juge va donc réformer l'opinion d'un pays tout entier?

Maintenant la partie contre laquelle les jurés ont prononcé, peut revenir à Westminster, s'opposer à ce que la cour rende le jugement, et demander un nouvel examen.

Autrefois, le *verdict* ne pouvait être annulé qu'en conséquence d'un *writ d'attaint* (de conviction), c'est-à-dire qu'il fallait accuser les jurés de parjure; et, s'ils étaient trouvés coupables, ils devenaient infâmes à jamais, leurs maisons étaient rasées, leurs prés labourés et leurs arbres déracinés.

Le *writ d'attaint* n'est plus en usage. Blackstone n'en a pas trouvé un seul exemple dans les auteurs, depuis le 16e siècle.

Il ne faut pas aujourd'hui tant de solennité pour la cassation d'un *verdict*. Outre les moyens résultant de l'inobservation des

(1) Un statut de Georges Ier défendit *les préalables arrêts personnels* pour des dettes au-dessous de deux livres sterling; depuis, un bill, passé sur la proposition de milord Beauchamp, a étendu cette défense à tous les cas de dettes au-dessous de dix livres.

(2) *Illud ex libertate vitium quod non simul nec jussi conveniunt; sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur.* Tacite, *de Mor. Germ.*

(3) Inst. 1, 6, 4, tit. 24.

Digitized by Google

formes, on peut en puiser une foule dans l'influence que l'une des parties a exercée sur le jury, dans la *malversation* des jurés, dans la fausse appréciation qu'ils ont faite des preuves, dans la mauvaise direction qui leur a été donnée par le juge, dans l'exorbitance des dommages qu'ils ont accordés, enfin, dans toute critique *raisonnable* de leur déclaration.

La cour, en cassant un premier *verdict*, ordonne un nouvel examen par d'autres jurés; elle pourrait de même annuler le second *verdict*, et par conséquent ordonner un troisième examen; la loi n'a point fixé de limites à cet égard.

C'est une maxime de la jurisprudence anglaise, que la sentence n'est pas la détermination particulière des magistrats, mais le jugement de la loi, et le style y est conforme. Ainsi celui qui prononce ne dit point : Il a été jugé par la cour, mais il a été considéré, *consideratum est per curiam*, que le demandeur recouvre sa possession, sa créance, etc.

Les Anglais appellent *latin technical*, l'idiome qu'ils ont adopté pour leurs formules judiciaires. C'est le latin des chartes du onzième siècle, enrichi de quelques barbarismes successivement forgés par la nécessité. Ils le conservent avec toute sa rudesse, comme un langage fixe et destiné à perpétuer dans les âges les plus reculés l'esprit et les règles de leur procédure. « Ainsi, dit Blackstone, les pyramides informes de l'Égypte ont bravé les injures du temps, tandis que les élégants édifices d'Athènes, de Rome et de Palmyre n'ont pu s'en garantir. »

Je ne parle point des petites justices locales qui ne connaissent que des causes au-dessous de 40 schellings, ni des juges de paix qui n'ont en Angleterre aucune attribution civile (1), ni des tribunaux d'exception, comme les cours ecclésiastiques, celle de l'amirauté, les cours des universités et les cours martiales; je m'éloignerais trop de mon sujet. Je dirai seulement un mot des cours d'équité.

La chancellerie et l'échiquier sont les cours d'équité. On a comparé leur juridiction à celle des préteurs de Rome, mais c'est à tort; elles n'ont point été instituées pour adoucir et modifier le droit; elles ne peuvent s'attribuer les cas que les lois écrites, ou non écrites, ont déjà prévus, et dont il est possible que les cours ordinaires prennent connaissance. Delolme est de tous les auteurs qui ont écrit sur la législation anglaise, sans excepter Blackstone lui-même, celui qui passe pour avoir donné l'idée la plus juste de la compétence des cours d'équité.

« On peut les définir, a-t-dit, comme une espèce de législation *inférieure et expérimentale*, continuellement occupée à découvrir et à pourvoir aux réparations par voie de droit, dans les cas auxquels ni les tribunaux ordinaires, ni le corps entier des jurisconsultes, n'ont encore trouvé à propos ou praticable de fixer aucune loi; et, ce faisant, elles doivent s'abstenir de s'immiscer dans les cas auxquels elles trouvent qu'on a déjà pourvu en général. Un juge d'équité doit aussi adhérer dans ses décisions au système des sentences déjà prononcées dans son tribunal, et dont, à cet effet, on conserve scrupuleusement les registres.

« De cette dernière circonstance, il s'ensuit encore qu'un juge d'équité, par l'usage même qu'il fait de son pouvoir, en diminue continuellement la partie arbitraire: vu que chaque nouveau cas qu'il décide, et chaque proposition qu'il fait, devient une borne qu'on a droit d'attendre que lui et ses successeurs en charge ne franchiront pas.

« Pour conclure, on peut encore ajouter ici que les appels des sentences passées dans les cours d'équité sont portés à la chambre des pairs. Cette seule circonstance peut faire voir qu'un juge d'équité est assujetti à de certaines règles fixes, outre celles *de la simple nature et de la pure conscience;* un appel étant naturellement fondé sur la supposition que quelques règles de cette espèce ont été négligées (2).

(1) Voyez le traité de la Compétence des juges de paix, par M. Henrion de Pansey, chap. 1, § 3.

(2) Constitution de l'Angleterre, liv. 1, chapitre 10.

Digitized by Google

Les cours d'équité n'admettent point de jurés; elles subviennent par elles-mêmes au jugement des actions pour lesquelles il faudrait créer une nouvelle espèce de *writ*, et qui, par cette raison, ne pourraient pas être reçues dans les tribunaux ordinaires. Elles entretiennent le cours de la justice, qui se trouverait interrompu. Elles ont la faculté de nommer une commission pour recevoir les dépositions des témoins absents, et le privilége de déférer le serment soit à l'une, soit à l'autre des parties.

En résumant ce qui vient d'être dit, on est forcé de convenir que le jury *civil* des Anglais se recommande faiblement par son utilité. Cela tient-il à l'appareil des formes, aux involutions des procédures qui l'enveloppent, aux ouvertures de recours qui le dégradent, ou bien au vice essentiel de son application dans les procès civils? Je vais essayer de répondre; je rattacherai à la question l'analyse des débats qui se sont élevés chez nous, en 1790, lorsqu'on a proposé d'y introduire cette institution.

L'ordre judiciaire était détruit; on voulait reconstruire à neuf, et le terrain ne manquait pas aux nouveaux plans.

Depuis quelques années les publicistes anglais étaient en grande vogue; on les traduisait, ils se répandaient et commençaient à faire connaître leurs usages et leur jurisprudence. On vantait prodigieusement la législation criminelle de la Grande-Bretagne, parce que les idées se dirigeaient plus généralement vers cet objet; et, il faut en convenir, la nôtre ne gagnait pas à la comparaison. Nous devions à l'humanité de Louis XVI l'abolition de la question préparatoire; mais le cruel isolement de l'accusé, la privation d'un conseil, le secret de la procédure, l'arbitraire des peines, révoltaient encore les esprits contre la dureté de l'ordonnance de 1670; on chargeait d'imprécations la mémoire de Poyet et de Pussort (1), et l'on évoquait partout les ombres plaintives des victimes auxquelles la justice en deuil ne pouvait offrir d'autres expiations de ses erreurs, que des arrêts de réhabilitation.

Les circonstances étaient favorablement préparées pour l'admission du jury en matière criminelle; il fut reçu avec enthousiasme, et peu de voix essayèrent de le repousser.

Mais ce n'était point assez pour l'ardeur des réformateurs; ils proposèrent l'établissement des jurés au civil. Ce fut une des discussions les plus remarquables de l'assemblée constituante, et, pour l'éloquence et le profond savoir de M. Tronchet, l'occasion d'un beau triomphe.

Les partisans du jury, à la tête desquels se montra M. Adrien Duport, puisaient leurs principaux arguments dans les exemples de l'Amérique et de l'Angleterre; c'était la magie du temps. Cependant ils avaient trop d'habileté pour ne pas dégager leur système de l'entourage monstrueux des procédures anglaises. Ils firent donc une critique assez rude de toutes les fictions surannées et de toutes les complications judiciaires de nos voisins, de leurs formules d'actions, de leurs remèdes de loi; et, planant au-dessus de ces imperfections, ils remontèrent vers le principe des opérations de l'entendement, pour réduire l'art de juger à sa plus simple expression.

Ils disaient : On n'est pas assez accoutumé à considérer que la décision d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme, dont la majeure

(1) Le chancelier Poyet fut l'auteur de l'ordonnance de 1539 : « En matière criminelle, portait l'art. 162, ne seront les parties aucunement ouïes par conseil ni ministère d'aucune personne. » *Vide tyrannicam istius impii Poyeti opinionem.* (Dumoulin.)

Quelques années après, Poyet, accusé de péculat, de violence et d'abus de pouvoir, réclama de la commission chargée de le juger, l'assistance d'un conseil, « parce qu'il craignait beaucoup n'avoir pas puissance et entendement suffisants, étant mal-aisé de beaucoup parler sans faillir, et que ce qu'il avait à dire ne pouvait être sans impertinence et ineptie, comme fait d'un homme troublé par la captivité. » On lui répondit : « *Patere legem quam ipse tuleris :* C'est toi qui l'as faite, souffre-la. » Il aurait dû la souffrir le dernier. Il fut degradé et condamné à 100,000 livres d'amende. Cette ordonnance de 1539 servit de base à Pussort, pour la rédaction de celle de 1670; Lamoignon s'y opposa de toutes ses forces, et D'Aguesseau n'a pas eu le courage de l'abolir !

Digitized by Google

est le fait, la mineure la loi, et le jugement la conséquence. Il est d'une évidente nécessité qu'on soit d'accord sur la majeure, avant de pousser plus loin le raisonnement ; une première opération est donc indispensable pour la détermination du fait; la seconde consiste dans la comparaison du fait à la loi.

La question n'est plus que de savoir si ces deux opérations doivent être confiées aux mêmes personnes.

Pour tout ce qui n'est pas *la loi* et ce qui n'exige pas une étude particulière, pour tout ce qui est *le fait*, où le bon sens et des connaissances locales suffisent, il faut en revenir aux idées primitives, au jugement des pairs, qui, placés dans les mêmes circonstances que les parties, exposés aux mêmes accidents, doivent être justes autant par intérêt que par devoir.

Charger un tribunal de prononcer à la fois sur le fait et sur le droit, c'est forcer, pour ainsi dire, le juge à se séparer de lui-même et à détruire toute harmonie entre les facultés de son intelligence. Il est difficile de supposer qu'un homme veuille et puisse appliquer franchement la loi à un fait dont l'existence lui aura paru douteuse ; il disputera sur le droit, sur ses rapports avec l'espèce ; de là naîtront les subtilités, les équivoques et les incertitudes dans les jugements, au lieu d'une décision simple et naturelle.

Mais, si les jurés ont prononcé *verè dictum* sur le fait, ce sera alors comme une révélation de la vérité ; et le juge, élevé dans une sphère d'impassibilité, n'ayant pris aucune impression dans un examen qui lui est étranger, n'aura plus qu'à laisser tomber les paroles de la loi, sans que sa conscience en murmure.

J'emprunterai au discours de M. Duport une observation plus imposante, et qui, dans tous les systèmes, méritait d'être recueillie ; ses adversaires eux-mêmes n'en n'ont pas méconuu la gravité.

« Je pars de la supposition que les jugement doivent toujours être rendus à la pluralité des suffrages (1), et je dis que, lorsqu'on va aux voix, sans que le fait soit constaté, il est très-commun que celui qui a la majorité en sa faveur perde son procès. En effet, chaque juge, en donnant son avis, peut être déterminé, soit par la vérité des allégations, c'est-à-dire par le fait, soit par la force des principes, c'est-à-dire par la loi. Un certain nombre de juges peut être déterminé par la première de ces considérations, les autres par la seconde ; et cependant, lors de la collecte des voix, ils sont obligés de se réunir à l'un des deux avis, sans quoi la majorité relative ou la minorité réelle déciderait les questions : alors le juge qui croit le fait sûr et la loi douteuse, et celui qui croit la loi claire et le fait douteux, sont comptés ensemble pour la même opinion, quoiqu'ils diffèrent d'avis du blanc au noir, et le plaideur, qui a eu en sa faveur la majorité sur le droit, et la majorité sur le fait, perd son procès.

« Prenons un exemple. Pierre veut se soustraire au payement des créances dues par son grand-père. Ses moyens, pour cela, sont de dire : 1° que son père a renoncé à la succession de son grand-père ; 2° que les créances demandées ne sont pas légitimes. Paul, au contraire, prétend, et qu'il n'y a pas eu de renonciation, et que les créances sont légitimes. Voilà deux questions, l'une de fait, et l'autre de droit. Maintenant, il faut savoir qu'excepté sur les nullités et fins de non-recevoir, il est défendu aux juges d'opiner par moyens, et qu'ils doivent donner leur avis sur les conclusions des parties, lesquelles sont toujours tendantes en général à adjuger la demande ou à la rejeter.

« Il y a douze juges. Sept sont d'avis qu'il n'y a pas eu de renonciation; mais de ces sept, quatre pensent que les créances ne sont pas légitimes : les cinq autres juges pensent que les créances sont légitimes, mais qu'il y a eu renonciation. Paul avait donc en sa faveur, sur la question de fait, sept juges contre cinq; il avait, sur la question de droit, huit juges contre quatre. On prend les voix : les quatre juges qui pensent que les créances ne sont pas légitimes, mais qu'il n'y a pas renonciation, et les cinq qui pensent que les créances sont légitimes, mais qu'il y a renonciation,

(1) Cette supposition était vraie, elle l'est encore.

Digitized by Google

sont comptés ensemble. Paul perd son procès, avec une majorité de neuf contre trois. »

L'orateur citait d'autres exemples et présentait d'autres combinaisons ; il en concluait que deux choses naturellement simples peuvent se changer, par leur amalgame, en un tissu de difficultés, et redevenir, par une heureuse division, ce qu'elles étaient d'abord.

Le système du jury s'accommodait parfaitement avec les craintes de ceux que le souvenir des parlements obsédait encore ; ils trouvaient une garantie contre le pouvoir et les entreprises de la magistrature, dans son isolement et dans l'amoindrissement de son importance. Car avec des jurés on n'aurait point eu de cours d'appel, point de grands corps judiciaires ; seulement on aurait établi des juges chargés spécialement de maintenir l'intégrité de la loi et de casser les jugements rendus contre ses dispositions, sans qu'il leur fût permis d'entrer dans le fond des affaires.

Les uns proposaient d'attribuer à des juges de paix, dans chaque canton, la connaissance des causes d'une mince valeur, et de leur donner en même temps les scellés, les tutelles et les émancipations. Les autres s'opposaient à ce que l'on fît de ces juges un élément ou un degré de la juridiction contentieuse ; ils voulaient les revêtir seulement du caractère de conciliateurs ou d'arbitres volontaires, et n'y point mêler la rigidité et le pouvoir de la loi; ils rejetaient toutes les distinctions de compétence, pour le premier ou le dernier ressort, et de justices particulières pour les procès de telle ou telle valeur. Ils voulaient des magistrats aussi éclairés, aussi nombreux, et tout autant de précautions pour obliger un pauvre à quitter sa chamière et le champ qui le fait vivre, que pour contraindre le riche à s'imposer quelques privations.

Le projet d'un autre mode de jury fut présenté; on lui fit l'honneur de dire qu'il était ingénieux. Le temps change les aspects, et je doute fort aujourd'hui que les plus vifs amants de la nouveauté fussent assez éperdus pour ratifier un pareil jugement.

Voici ce projet avec ses principaux détails : « On formerait chaque année une liste de jurés sur laquelle tous les hommes de loi seraient enregistrés. En matière civile, les hommes de loi entreraient pour les cinq sixièmes dans la composition du jury ; on convoquerait un jury spécial pour les causes importantes et difficiles, et les affaires ordinaires seraient décidées par le jury commun.

« Ces jurés prononceraient sur la question de fait et sur la question de droit; le juge n'aurait à faire aucune opération de jugement; simple directeur de justice, il ne serait que l'organe authentique de la décision arrêtée par les jurés.

« Dans le chef-lieu du département, les jurés seraient toujours en exercice; on établirait même deux chambres pour suffire à l'expédition des affaires. Dans les districts, on tiendrait seulement des assises à trois époques de l'année.

« Les jurés seraient au nombre de dix en matière civile, et de quinze en matière criminelle; mais à chaque formation, et dans la prévoyance des récusations, il faudrait en présenter dix-huit pour le civil, et vingt-sept pour le criminel. »

Pour peu que l'on aborde le fond de ce système, on voit que l'auteur prenait des *jugeurs* pour des jurés ; car ses hommes de loi, décidant le fait et le droit, ne ressemblaient pas plus à des jurés, que les *Scabini* et les francs hommes de fief dont j'ai parlé dans le chapitre précédent. Il en faisait des instruments d'une judicature mobile, sans responsabilité aucune, et perdus dans la foule après le jugement. Le nombre nécessaire des hommes de loi venant à manquer, la fortune des plaideurs, l'honneur, la liberté, la vie des accusés, tout était abandonné aux lumières douteuses du reste de la cité sur l'application du droit. Tous les hommes de loi étant mis en réquisition pour juger, les parties ne pouvaient plus trouver ni guides ni conseils pour leur défense.

Mais ce n'était pas la plus grande difficulté.

Suivant le projet, dix-huit personnes auraient été prises sur la liste pour former chaque jury civil, et vingt-sept pour chaque jury criminel : total, quarante-cinq ; il en aurait fallu

Digitized by Google

habituellement le double, pour le service de deux chambres dans le chef-lieu du département, sans compter ce qu'auraient exigé, de temps à autre, les jurys spéciaux. Or, il n'est pas possible de garder les mêmes personnes en exercice durant toute l'année; et c'est déjà beaucoup de les arracher à leurs travaux et à leurs affaires pendant un mois. La liste des jurés aurait donc dû se composer, dans chaque chef-lieu, de douze fois quatre-vingt-dix noms, c'est-à-dire de mille quatre-vingts, et, dans chaque district, en se bornant à n'y tenir des assises qu'à trois époques de l'année, de quatre cent cinquante environ. Pouvait-on raisonnablement se flatter de réunir, dans chaque chef-lieu de département et dans chaque chef-lieu de district, un pareil nombre de gens instruits, éclairés, capables de juger et les questions de fait et les questions de droit?

Il est vrai que les spéculateurs promettaient de rendre la législation assez simple pour que tout le monde fût en état de la comprendre et de l'appliquer, et pour qu'il fût permis de prendre au hasard des juges dans la foule.

Je passe sur les doctrines politiques qui occupèrent une grande place dans cette discussion. La plupart de ceux qui *semèrent le vent* ont péri dans la tempête, lorsque les fureurs de l'anarchie sont venues, sur leurs pas, s'établir entre la destruction des anciens pouvoirs et la création des nouveaux.

Cependant le principe de l'établissement du jury, en toutes matières, avait pris une grande faveur, et l'assemblée paraissait impatiente de le décréter, lorsque M. Tronchet vint apporter à la tribune le calme de la raison, les conseils de la sagesse et l'autorité d'une expérience révérée.

« Abstraction faite de tous les abus de la procédure et de la législation des Anglais, la forme particulière de leur jugement par jurés, en matière civile, est et sera toujours impraticable parmi nous. »

Voilà la proposition de M. Tronchet; je regrette de ne pouvoir donner ici que les principaux traits de sa démonstration.

« L'obstacle invincible, disait-il, résulte des principes fondamentaux qui différencient notre législation de celle d'Angleterre.

« En Angleterre, toutes les actions ont leur formule particulière, et presque tout, en fait, se décide par la preuve testimoniale. En Angleterre, cette preuve est supérieure à la preuve par écrit; son autorité est telle, qu'on y a adopté pour principe qu'un seul témoin peut suffire.

« Chez nous, au contraire, c'est un principe fondamental que la preuve par écrit est la seule admise pour toute demande qui excède 100 livres; si l'on excepte le *retrait lignager* (1), nos actions ne sont point soumises à des formules propres, et dont leur succès puisse dépendre.

« De la différence de ces principes fondamentaux, sort la conséquence que ce qui, en Angleterre, peut se pratiquer facilement, quoique non sans de grands inconvénients, devient absolument impraticable en France.

« En Angleterre, l'objet sur lequel doit porter le jugement est toujours un point simple et unique fixé par l'issue de la cause, c'est-à-dire par la question prise entre les parties.

(1) Le retrait lignager était de droit accordé aux parents de celui qui avait vendu quelque héritage propre, de le retirer des mains de l'acquéreur, en remboursant le prix et les loyaux coûts du contrat; ce droit était admis dans toutes les coutumes, sauf diverses modifications relatives aux choses qui pouvaient en être l'objet, et aux personnes qui pouvaient l'exercer.

Les auteurs se sont épuisés à rechercher l'origine du retrait lignager; il est vraisemblable que c'était une conséquence de la règle qui défendait anciennement, en France, de vendre à d'autres qu'aux proches parents son *aleu*, ou bien patrimonial, et qui ne laissait que la libre disposition des acquêts. Pour aliéner son *aleu*, il fallait le consentement des héritiers présomptifs.

L'assignation en retrait devait contenir *offre de bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire.* L'huissier se présentait avec une bourse à la main, et les offres étaient réitérées à toutes les époques de la procédure: ces formalités et beaucoup d'autres, qu'il serait inutile de rappeler, étaient tellement de rigueur, que la moindre omission entraînait la déchéance du retrait, et l'on disait: *Qui cadit à syllabâ, cadit à toto.* Le retrait lignager a été aboli par la loi du 13 juillet 1790.

Digitized by Google

Ainsi, les témoins devant être entendus sur ce fait unique, fixé et déterminé par un acte préparatoire, les jurés n'ont jamais autre chose à résoudre si ce n'est : *le fait est vrai* ou *non prouvé*.

« Maintenant voyez, au contraire, quel est, parmi nous, l'effet de ce principe sage qui n'admet que les titres pour preuves des conventions au-dessus de 100 liv.

« Il en résulte qu'à l'exception des actions possessoires et de quelques autres qui exigent la vérification d'un fait matériel, tout ce que nous appelons des questions de fait ne forme véritablement que des questions mixtes qui appartiennent plus au droit qu'au fait.

« S'agit-il d'une convention? La question n'est pas de savoir si elle est prouvée en fait, car il faut qu'il en existe un acte, dès lors que la convention excède 100 liv. : la question sera si les parties étaient capables de contracter, si la convention doit être entendue en tel sens ou en tel autre, etc.

« S'agit-il d'une donation, d'un testament? Le fait n'est pas douteux qu'il existe une donation, un testament; mais on demandera si le donateur avait la capacité de donner; si le donataire avait celle de recevoir; si les biens donnés étaient disponibles; quelle est la chose que le donateur a voulu donner; si la condition sous laquelle il a donné est accomplie; toutes questions qui dépendent de l'application des lois et de quelques principes de droit.

« S'agit-il d'une succession? La question de savoir si j'y puis prétendre dépendra quelquefois du point de savoir si je prouve ma parenté et mon degré; mais ce sont des actes qui doivent prouver ce point de fait, et les difficultés que feront naître ces actes dépendront presque toujours des principes de droit.

« La question même de savoir si j'ai renoncé ou non à une succession, n'est point en général une question de fait. La loi dit que le fils est héritier de son père, s'il ne justifie point d'une renonciation par écrit : si je représente cette renonciation, la question n'est plus qu'une question de droit. Ma renonciation est-elle régulière en la forme? N'ai-je point fait acte d'héritier auparavant? Les actes que l'on m'impute étaient-ils de nature à supposer la volonté d'accepter la succession?

« Un plus long détail serait inutile; il suffit de dire qu'il n'est pas un homme, ayant quelque expérience des affaires, qui ne convienne que, d'après la nature de celles qui se présentent dans nos tribunaux, il n'en est pas une sur cent, de celles que nous appelons questions de fait, dans lesquelles la question de fait soit matériellement divisible de la question de droit (1).

« Si l'on me demande : Pourquoi donc les jurisconsultes distinguent-ils si fréquemment les jugements de question de droit et ceux de question de fait? je réponds (et ma réponse achèvera d'éclaircir la matière) : Nous appelons un jugement en point de droit, un jugement qui décide une pure question de coutume ou d'ordonnance, tellement indépendante des circonstances de fait que sa décision peut s'appliquer à tous les cas semblables; nous appelons, au contraire, un jugement de fait, celui qui, quoiqu'il soit fondé sur une loi ou sur des principes généraux de justice et de morale, ne peut avoir d'application particulière qu'aux parties et à la circonstance dans laquelle elles se trouvent.

« Que l'on cesse donc d'équivoquer sur cette manière, peut-être impropre, de distinguer les affaires et les jugements, pour en

(1) M. Tronchet ajouta à son opinion la note suivante :

« Je n'ai jamais prétendu qu'en jugement on ne pouvait pas séparer la question de fait de la question de droit, dans une affaire qui présente à la fois deux questions de cette nature à résoudre; et, par conséquent, que l'on ne puisse pas trouver un expédient, pour remédier à l'inconvénient de l'usage qui assujettit les juges à confondre leurs opinions sur les deux questions, en n'opinant que sur la demande au soutien de laquelle on emploie un moyen de fait et un moyen de droit.

« J'ai dit et je soutiens que, d'après le principe fondamental de notre jurisprudence française, qui n'admet, en général, que des preuves écrites sur un fait, ce que nous appelons *question de fait* ne peut être du ressort des jurés, lesquels nulle part ne sont et ne peuvent être des juges, mais de simples vérificateurs de preuves extérieures et matérielles, d'après lesquelles ils doivent se borner à attester qu'un fait existe ou non. »

Digitized by Google

conclure la possibilité de la séparation du fait et du droit, dans la pratique de nos tribunaux.

« S'il est certain que cette théorie est impraticable, jamais l'inconvénient trop réel que l'on a relevé dans la forme en laquelle les juges opinent, jamais cet inconvénient ne deviendra un argument véritable en faveur du système que je combats.

« Avoir prouvé qu'il existe un inconvénient, c'est avoir prouvé qu'il y faut chercher un remède; mais ce n'est pas avoir prouvé qu'il y faut appliquer un remède démontré impraticable; il en est d'autres possibles : on vous en a déjà indiqué... »

Plus timide que M. Tronchet, dont l'austère gravité aborda franchement la question, M. Thouret avait proposé, comme par accommodement, de l'ajourner jusqu'à la réforme de nos lois, et de disposer l'organisation judiciaire d'une manière propre à recevoir le jury, lorsqu'il en serait temps. Cependant, il est aisé de voir que l'avis de M. Thouret, très-zélé partisan des jurés au criminel, n'était point favorable à leur établissement en matière civile; sa réponse au principal argument de M. Duport, tiré des dangers de la confusion du fait et du droit dans les délibérations des tribunaux, expliquera les dernières paroles que j'ai citées de l'opinion de M. Tronchet.

« Si l'institution des jurés présente la théorie de la séparation du fait et du droit réduite en pratique, elle n'établit pas cependant l'impossibilité de parvenir au même résultat sans les jurés : on voit bien que, par eux, le fait est jugé séparément du droit; il reste à examiner si, sans eux, on ne peut pas obtenir la même rectitude dans la forme des jugements.

« L'intérêt de cet examen se trouve ici réduit aux seuls jugements des causes civiles, car il est toujours entendu que, pour les matières criminelles, l'admission du jury ne fait pas de question. Il ne s'agit, au civil, que de rendre commune aux questions de fait, dans tous les procès, la disposition de l'ordonnance de 1667 qui oblige les juges à prononcer séparément et préalablement sur les *nullités* et les *fins de non-recevoir*. Lorsqu'ils seront obligés de même à prononcer sur le fait de chaque procès, avant de pouvoir ouvrir aucune opinion sur le droit, le vice du mode de délibération, qui a eu lieu jusqu'ici, sera pleinement anéanti, et l'abus qu'il produisait dans le résultat des opinions ne pourra jamais se renouveler.

« Il est trop sévère de prononcer que ces deux opérations ne peuvent pas être confiées utilement aux mêmes personnes. Je crois qu'en matière criminelle il serait en effet bien pénible pour le juge qui, en opinant sur le fait, n'aurait pas trouvé l'accusé coupable, de le condamner à mort dans le second tour d'opinions pour l'application de la loi; mais cette difficulté, qui ne devient pressante que par le respect qui est dû aux sentiments de la nature et de l'humanité, ne reçoit ici aucune application, puisque, encore une fois, nous sommes d'accord sur l'établissement du juré au criminel.

« Cette même difficulté se trouve dénuée, au civil, de la gravité des motifs qui la rendent imposante dans le cas des jugements à mort. Chaque juge est obligé individuellement par les jugements rendus même contre son avis : ce principe est reconnu et pratiqué dans tous les tribunaux. Ainsi, le juge qui a pensé qu'une enquête est nulle, opine sans scrupule sur le fond de la demande, lorsqu'il a été jugé, contre son avis, que l'enquête est valable. Il en est de même de celui qui a pensé qu'un demandeur n'est pas recevable; il opine pour lui adjuger sa demande, lorsqu'il a été décidé que la fin de non-recevoir n'est pas fondée. La même chose aura lieu lorsqu'il sera enjoint aux juges de prononcer préalablement sur la question de fait, et surtout si la loi porte que ceux contre l'avis desquels le fait aura été jugé, ne pourront, par cette raison, s'abstenir de délibérer sur l'application de la loi. »

Le 30 avril 1790, le président proclama les deux décrets suivants :

« L'Assemblée nationale a décrété et décrète qu'il y aura des jurés en matière criminelle. »

« L'Assemblée nationale a décrété et dé-

Digitized by Google

crète qu'il n'y aura point de jurés en matière civile. »

Dans la même séance, les comités de constitution et de jurisprudence furent chargés de rédiger le projet de loi portant règlement de la procédure par jurés, dans les matières criminelles.

Un rapprochement assez curieux va nous dévoiler le véritable motif de ceux qui voulaient le jury en toutes matières.

Trois ans plus tard, la Convention se mit à discuter le projet hideux d'une démocratie toute nue, de cette constitution de 1793, qui n'apparut qu'au jour de sa burlesque inauguration, et se perdit le lendemain dans les fondements fangeux du *gouvernement révolutionnaire*.

Quand on arriva aux articles de *la justice*, il y eut des opinants qui, toujours séduits par les prestiges du jury, renouvelèrent la proposition de l'établir au civil. La jurisprudence allait devenir si commode désormais ! plus de dîmes, plus de matières bénéficiales, plus de droits féodaux, plus de retraits, plus de substitutions ! Comme si leurs lois sur les successions, sur l'abolition des substitutions, sur les enfants naturels, sur la suppression des rentes nobles, sur les remboursements, sur la dépréciation des assignats, sur la mort civile des émigrés, etc., ne devaient pas enfanter une foule de procès et d'inextricables difficultés ! Toutefois ce fut un grand sujet d'étonnement que d'entendre des voix qui, en 1790, avaient appuyé de toutes leurs forces les plans de M. Duport et de M. Sieyes, les repousser cette fois comme impraticables, et les traiter comme les rêves d'un beau délire. Un déclamateur obscur à l'Assemblée constituante, après avoir parlé des alarmes que devaient inspirer l'esprit de corps et le pouvoir trop redoutable des tribunaux permanents, avait dit : « Quand ma fortune dépendra d'un juré, je me rassurerai en pensant qu'il va rentrer dans la société ; je ne craindrai plus le juge qui, réduit à appliquer la loi, ne pourra jamais s'en écarter. Je regarde donc comme un point incontestable que les jurés sont la base la plus essentielle de la liberté ; sans cette institution, je ne puis croire que je sois libre, quelque belle que soit votre constitution. » Le même, c'était ce farouche dictateur que la France, noyée dans le sang et dans les larmes, a vu s'élever sur le pavois de la terreur, le même prescrivit d'autres vues à la Convention. Il lui apprit que, « si l'établissement des jurés au civil avait paru d'un grand intérêt autrefois, *c'était moins par sa nature, que par la position où l'on se trouvait en sortant de l'oppression des corps judiciaires ;* qu'il fallait raisonner dans l'état actuel des choses, et que le jury ne serait qu'une complication dangereuse et une charge inutile pour le peuple... » Il fut donc encore décrété qu'il n'y aurait point de jurés au civil.

Nous le savons maintenant : c'était moins un hommage rendu par les novateurs de 1790 à la théorie du jury, qu'un coup mortel qu'ils se proposaient de porter au pouvoir judiciaire. L'idée d'une puissance rivale les poursuivait et leur était insupportable ; ils songeaient à se fortifier, en dépouillant la magistrature de son éclat et de son influence, et en créant des personnages de juges, non pour juger, mais pour assister à des jugements et pour les prononcer. En 1793, ce n'était pas la peine de prendre tant de précautions : les envoyés de la Convention avaient tout *épuré* à leur manière. Existait-il alors dans le prétoire une ombre de magistrature, quelque vertu à flétrir, quelque indépendance à redouter, quelque dignité à avilir ?

Laissons ces déplorables souvenirs. Il n'est pas besoin de les consulter pour résoudre la question que j'ai établie.

Toute législation qui restreint la preuve testimoniale à des cas rares et à de minces intérêts, qui prescrit des formes pour la régularité ou pour la substance de certains actes, qui définit le lien des obligations et les modes de libération, qui interprète les conventions par des règles de droit, est incompatible avec l'emploi du jury civil. C'est dire qu'il ne pouvait convenir à la France.

Je vais plus loin : le jury civil n'est, en Angleterre, qu'une vieille décoration que l'orgueil national entretient, et que la justice

Digitized by Google

trouve chaque jour plus embarrassante. « Les causes les plus graves, dit Blakstone (1), la valeur des titres, les questions de propriété, sont examinées par les jurés; mais souvent les faits sont obscurs et les preuves contradictoires; le droit vient y mêler des doutes et des points délicats; l'une ou l'autre des parties peut être surprise par la déposition de certaines circonstances qu'elle aurait pu expliquer ou combattre, si elle y eût été préparée. Dans le désordre d'un examen, le juge peut donner une fausse direction au jury, ranger les preuves dans un mauvais ordre, et laisser subsister les impressions produites par un habile avocat; cependant, il faut que les jurés opinent *instanter*, et il arrive que les hommes les plus intelligents et les plus purs font un rapport qu'ils voudraient eux-mêmes pouvoir annuler, après une plus mûre délibération. » William Paley a vanté le jury comme un Anglais; mais, en observateur de bonne foi, il n'a point dissimulé ses imperfections. Il les a remarquées « principalement dans les disputes où il intervient quelque passion ou préjugé populaire : tels sont les cas où un ordre particulier d'hommes exerce des demandes sur le reste de la société, comme lorsque le clergé plaide pour la dîme; ceux où une classe d'hommes remplit un devoir incommode et gênant, comme les préposés au recouvrement des revenus publics; ceux où l'une des parties a un intérêt commun avec l'intérêt général des jurés, tandis que celui de l'autre partie y est opposé, comme dans les contestations entre les propriétaires et leurs fermiers, entre les seigneurs et leurs tenanciers. » Ces cas peuvent se diversifier à l'infini.

M. Meyer a fait un chapitre sur les *grands avantages des lois anglaises*, puis il en a écrit un autre sur les *défauts des lois anglaises*. C'est dans ce dernier qu'il parle de l'usage de la procédure par jurés en matière civile (2). « Quelque avantage qu'il puisse y avoir, dit-il, à ne point passer condamnation sur la vie, l'honneur et la liberté d'un citoyen, sans que sa culpabilité n'ait été déclarée par un certain nombre de ses concitoyens, impartiaux à l'égard de l'accusation même, étrangers à toute influence comme à toute considération personnelle, dont les occupations habituelles n'ont pas émoussé la sensibilité, et qui, non familiarisés avec les instructions et poursuites criminelles, ne voient pas un coupable dans chaque accusé; aussi peu de raison peut-il exister de confier l'examen d'une affaire civile à des personnes qui n'en ont pas l'habitude? Le civil présente, avec beaucoup moins d'intérêt pour celui qui est appelé à en connaître, une bien plus grande variété que le criminel... On ne peut disconvenir qu'il ne faille beaucoup plus de sagacité pour pénétrer la vérité au civil qu'au criminel. Un accusé ne cherche qu'à se disculper, soit sur la non-existence du fait dont il est prévenu, soit sur la part qu'il y a prise, soit sur les motifs qui rendent son action excusable ou légitime. Un défenseur au civil peut également discuter la vérité des faits allégués, ou chercher à en modifier les circonstances, mais il peut à dessein omettre une partie de la vérité; et comment un jury, composé de personnes absolument étrangères à l'espèce qui leur est soumise, comme à la marche ordinaire de la justice, pourra-t-il juger de ce qui s'est passé? Supposé que le défendeur ait un garant quelconque, et que, par collusion avec le demandeur, il recèle les faits qui sont à sa décharge, pour partager les dépouilles de celui qui doit l'indemniser de ses condamnations : comment un pareil manége sera-t-il découvert par un jury qui n'a pas, comme un juge permanent, l'habitude des affaires, et qui ne peut avoir aucuns motifs de soupçonner les parties?

« D'ailleurs, en Angleterre, la procédure par jurés n'est qu'une institution illusoire... Quelle est la liberté d'un jury qui voit un premier *verdict* cassé, parce qu'il n'a pas eu l'approbation du juge qui préside à l'instruction, lorsqu'après un résumé conforme au premier, il sait que son *verdict* sera soumis aux mêmes juges qui ont déjà infirmé la décision d'un jury précédent? Et l'intervention en matière civile d'un jury, sujet à la correc-

(1) Liv. 5, chap. 24.

(2) Institut. judic., t. 2, p. 302.

Digitized by Google

tion du tribunal permanent, n'est-elle pas le moyen de jeter du ridicule sur cette institution, et d'en faire révoquer en doute l'utilité, même en matière criminelle?

Un avocat à la chancellerie, M. Miller, fit paraître à Londres, il y a quelques années, des recherches sur l'état des lois civiles de la Grande-Bretagne : *An inquiry into the present state of the civil law of England;* il y signala surtout les vices de l'organisation judiciaire de son pays. On assure que ce livre produisit beaucoup de sensation au barreau, et même à la chambre des communes. L'Angleterre, plus accessible aux idées de réforme, finira peut-être par convenir, avec ses publicistes modernes, que la législation britannique n'est pas, comme l'a écrit lord Coke, la perfection du bon sens : *the perfection of reason.*

J'ai senti qu'il fallait m'appuyer sur des autorités imposantes, pour obtenir un crédit auquel mon opinion isolée n'aurait pu prétendre; on voudra donc bien me pardonner ces nombreuses citations, car il existe toujours dans quelques esprits une grande prévention en faveur du jury appliqué à toutes matières.

M. Meyer lui-même a cru devoir modifier, dans le cinquième volume de son ouvrage, ce qu'il avait écrit dans le second, sur les dangers et l'inutilité des jurés au civil. Il ne conteste point la nécessité de restreindre l'usage de la preuve par témoins; mais il voudrait que, dans les cas où la loi la permet, et où les juges la croient utile, les questions de fait fussent résolues par un jury dont la déclaration serait toujours spéciale.

Cette spécialité a besoin d'être expliquée.

Lorsque la question soumise aux jurés est complexe, c'est-à-dire mêlée de fait et de droit, ils peuvent s'expliquer uniquement sur ce qui est de fait, et laisser à la Cour le soin de fixer ce qui est de droit. Par exemple, le demandeur a intenté une action pour avoir la remise d'une chose qu'il soutient avoir prêtée au défendeur; celui-ci dénie, et les jurés sont consultés sur la question de savoir s'il y a eu un prêt; ils reconnaissent que le défendeur a reçu la chose, mais ils ne s'estiment pas assez éclairés pour décider à quel titre il l'a reçue, s'il y a eu prêt, ou vente, ou donation, etc.; ils s'en rapportent donc aux lumières des magistrats sur la détermination de la nature du contrat : *to the court above.* Voilà ce que les Anglais appellent un jury spécial. Chez eux, c'est une faculté accordée aux jurés; dans le système de M. Meyer, c'est une obligation qui leur serait imposée dans tous les cas.

Le prisme de M. Meyer donne à sa proposition des couleurs plus brillantes encore : il voudrait assortir les jurés au genre des affaires. Ainsi, lorsque les faits à prouver se rattacheraient à une branche d'industrie, à des usages concernant une profession déterminée, comme le commerce, les manufactures, l'agriculture, les métiers, on composerait le jury de commerçants, ou de fabricants, ou d'agriculteurs, ou d'artisans. Les expertises deviendraient à peu près inutiles; on supprimerait les tribunaux d'exception; l'administration de la justice se concentrerait dans les tribunaux ordinaires; et la source des incidents sur la compétence, sur les conflits, sur les règlements de juges, serait tarie. La magistrature, placée au-dessus de l'individualité des questions, serait moins exposée aux soupçons injustes et aux plaintes importunes des plaideurs.

Telles sont les vues que M. Meyer a développées dans un autre chapitre intitulé : *De l'admission restreinte du jury au civil* (1).

Il y aurait beaucoup de choses à dire sur tout cela. Je ne me permettrai point d'opposer M. Meyer à lui-même; je me contenterai de présenter quelques-unes de mes réflexions.

Dans ce système d'amalgame du jury civil avec notre législation, les questions de succession, de testament, de donation, de dot, de transaction, d'hypothèque, etc., etc., toutes les causes, enfin, qui n'admettent que des preuves écrites, seraient jugées suivant les formes ordinaires. Le jury serait convoqué uniquement pour les cas où il est permis de faire entendre des témoins, et où le fait peut être nettement séparé du droit. Comme M. Meyer ferme tout recours aux parties contre la déclaration des jurés, il s'ensuivrait que les questions de propriété, qui admettent

(1) Institut. judic., t. 5, p. 511 et suiv.

Digitized by Google

la preuve par témoins d'une possession trentenaire, à défaut de titres ; que les affaires commerciales du plus haut intérêt, les causes d'interdiction, les questions d'état, et toutes celles où des enquêtes peuvent être ordonnées, seraient jugées sans appel ; tandis que les décisions des tribunaux rendues sans assistance de jurés, sur des valeurs au-dessus de 1,000 fr., ne le seraient qu'en premier ressort. Mettant à part la délicatesse de la séparation du fait et du droit, cette manière de justice mi-partie offrirait déjà une bigarrure assez choquante.

La *spécialité* du verdict, que M. Meyer établit comme une condition du jury et comme une sauvegarde contre ses inconvénients, ne me semble propre qu'à démontrer son inutilité, et à faire disparaître le beau idéal de l'institution. Cette faculté laissée aux jurés, en Angleterre, de donner une déclaration spéciale, lorsqu'ils se défient de leurs lumières, prouve déjà combien il est difficile de ne pas mêler, dans les questions de fait, des points de droit trop sérieux pour des personnes étrangères à la jurisprudence civile.

Si, dans les matières criminelles, les jurés n'étaient pas juges de l'intention, s'ils étaient interrogés nûment sur l'existence du fait, et s'il appartenait à la Cour, dans tous les cas, de prononcer sur la culpabilité, le jury ne serait plus qu'un entourage superflu (1). Le jury convient au criminel, parce que le bons sens et la conscience suffisent presque toujours pour répondre : L'accusé est ou n'est pas coupable. Il ne convient pas au civil, parce que le bon sens et la conscience ne suffisent pas pour résoudre que de tel fait, ou de tel mot, résulte une vente, ou une donation, ou un dépôt, ou un prêt.

Quant à l'élévation de la magistrature au-dessus de l'individualité des questions, ce serait une fort belle idée, si elle n'était pas contraire à la nature des choses : le jugement du droit, comme le jugement du fait, ne peut se rapporter qu'à une cause individuelle. Cette idée serait encore inconciliable avec la spécialité obligée du *verdict*. Ne faudra-t-il pas que le magistrat descende toujours dans l'individualité des causes, pour interpréter l'intention des parties, d'après le fait que le jury aura spécialement déclaré ; pour examiner, par exemple, si telle circonstance présente le caractère du dol ou d'une simulation frauduleuse? C'est ainsi que, dans les affaires où la preuve par témoins est prohibée, le tribunal interprète les actes, qu'il en extrait la pensée des contractants, et qu'il interroge ces témoins muets. Ici la loi s'en rapporte, avec une digne confiance, à l'impartialité du juge pour l'appréciation des documents écrits ; et là, elle attribuerait à des jurés l'examen des témoins ! Pourquoi donc cette assistance d'un jury dans des cas particuliers? Pour que les magistrats entendent sa déclaration sur l'existence toute nue d'un fait, et qu'ils décident après ce que c'est que ce fait ! Ce serait un appareil en pure perte.

M. Meyer se persuade que les combinaisons de ce plan produiraient l'heureux effet d'élever le jury dans l'opinion, et de lui donner une admirable popularité. Je ne sais si je me trompe, mais il me semble qu'on pourrait en tirer des conséquences tout opposées.

Il est bien entendu que le tribunal, avant de renvoyer la question de fait à l'examen d'un jury, devra juger que le fait est *admissible ou pertinent*, c'est-à-dire que la loi n'en défend pas la preuve, et qu'il se rattache utilement au point litigieux. Mais supposez qu'en se décidant ainsi, le tribunal ait mal jugé : il faut que cette erreur soit réparée, et M. Meyer trouve juste qu'un appel puisse être interjeté.

(1) On ne pose pas ainsi la question aux jurés : L'accusé a-t-il commis tel ou tel fait ? Mais on leur demande : L'accusé *est-il coupable* d'avoir fait telle ou telle chose ? Le jury, après avoir reconnu l'existence du fait, doit donc examiner encore si l'accusé a eu un dessein criminel, et cet examen est la plus sainte et la plus importante de ses fonctions.

Cependant, qui le croirait ? on vit, à une certaine époque, s'élever en Angleterre des difficultés sur ce point ; on y agita sérieusement la question de savoir s'il n'appartenait pas aux juges de qualifier l'intention, et de chercher les caractères du crime dans les secrètes pensées de l'accusé. Ce fut lord Erskine, dans son beau plaidoyer pour le doyen de Saint-Asaph, qui renversa cet absurde système.

Digitized by Google

Cependant il y a urgence, on craint le dépérissement des preuves, le jugement est exécutoire par provision, l'enquête doit être faite *nonobstant l'appel;* les jurés sont convoqués, ils donnent leur *verdict*. A quelque temps de là, un arrêt *infirmatif* vient en saper la base et dire qu'il n'y avait pas lieu d'admettre la preuve du fait ; la Cour évoque le fond du procès, elle prononce, et la déclaration du jury reste comme non avenue.

Autre hypothèse : le jugement qui autorisera la preuve du fait et la convocation du jury, sera ce qu'on appelle au palais un *interlocutoire,* c'est-à-dire une disposition du juge manifestée dans l'intervalle de la demande à la décision définitive : *judex inter loquitur*. L'interlocutoire ne termine pas la contestation ; il n'énonce qu'un préjugé, une tendance du tribunal à donner gain de cause à celui qui aura fait la preuve offerte. Or, c'est un principe incontestable que le juge n'est pas lié par son interlocutoire ; il pourra n'avoir aucun égard à la déclaration des jurés sur le fait qui d'abord avait fixé son attention, et trouver d'autres motifs pour trancher la question du procès dans un sens tout contraire (1). Le jury n'aura donc été rassemblé que pour voir son verdict se perdre, comme un papier inutile, dans la poussière du greffe.

Il ne faut pas croire que ces deux cas soient rares; ils le seront peut-être moins encore dans un système de jurés, par la raison qui a fait créer, en Angleterre, tant de remèdes extraordinaires pour la réparation de leurs méprises. Des hommes arrachés à leurs affaires pour venir s'occuper de celles des autres, et renvoyés avec leur besogne qui ne sert à rien, ne prendront ni ne donneront une haute idée de l'institution. Leur inutilité proclamée, leur importance blessée, leur temps perdu et leur zèle éteint, voilà les résultats qu'il est permis d'opposer à ceux que promet M. Meyer (2).

Quant à la partie du plan qui consiste à former le jury selon l'espèce des causes; à convoquer des cultivateurs lorsqu'il s'agirait d'agriculture, des commerçants lorsqu'il s'agirait d'opérations commerciales, et de même en procédant par analogie pour les autres états de la société qui ont des usages particuliers, ce serait faire revivre au civil les jurys spéciaux que les lois de septembre 1791 et de brumaire an IV avaient établis pour certaines matières criminelles, et que l'expérience a fait effacer de notre législation. Les grands intérêts de l'agriculture sont ordinairement du ressort de l'administration; les tribunaux n'ont guère à s'occuper de ses travaux et de ses usages, que dans les contestations entre les propriétaires et les fermiers. Les agriculteurs qui composeront le jury spécial seront-ils propriétaires ou fermiers? Alors on retombera dans les dangers que William Paley a si bien signalés : les jurés propriétaires auront un intérêt commun avec le propriétaire plaidant contre le fermier, et les jurés fermiers inclineront en faveur du fermier plaidant contre le propriétaire. Il en sera de même dans les causes entre les artisans et ceux qui les emploient, entre les négociants, les armateurs, et les capitaines de navire, entre les assureurs et les assurés.

Combien d'autres objections se présenteraient, si je voulais parler des récusations contre les jurés, qui viendront se joindre aux reproches contre les témoins, et surcharger la procédure de nouveaux incidents; si je faisais l'énumération de toutes les difficultés que feront naître la composition du jury commun et le choix du jury spécial; si je traçais le tableau des débats qui s'élèveront pour l'attribution d'une affaire à l'un plutôt qu'à l'autre, et si j'ajoutais toutes les résistances des hommes et des choses à l'organisation d'une machine réservée pour certains cas, qu'il faudra tenir arrangée de manière à ce qu'elle puisse, au besoin, s'engrener dans des rouages qui n'ont pas été faits pour elle!

La pratique est la véritable pierre de touche de ces théories qui brillent de loin : il n'est

(1) L. 14, *ff. de rejud. et de effectu sent. et interloc.*

(2) Remarquez que ces résultats ne peuvent jamais arriver dans les affaires criminelles, parce que la loi qui les régit a été faite pour le système du jury ; parce que les preuves peuvent y être faites de toutes manières et sans restrictions, et parce que la cause est irrévocablement fixée par les questions soumises aux jurés.

Digitized by Google

pas si simple qu'on le croit de les faire passer d'un pays dans un autre. Le répéterai-je encore ? le jury civil ne soutiendrait pas cette épreuve en France, à moins qu'on ne voulût lui sacrifier tout à fait une législation incomparablement au-dessus de toutes celles qui nous environnent.

Si j'avais, comme M. Meyer, à présenter ici *les résultats de l'expérience pour les législations futures*, je ne demanderais donc point l'application du jury aux affaires civiles, quelque restreinte qu'elle fût. La seule amélioration qui me paraîtrait importante pour la preuve des faits en justice, serait la publicité des enquêtes dans toutes les causes où la loi permet de faire entendre des témoins. J'y reviendrai.

On peut ne pas être d'accord avec M. Meyer sur quelques-uns des points qu'il a traités dans ses *Institutions judiciaires ;* mais on doit toujours s'empresser de rendre hommage à la savante composition et aux précieux détails de ce vaste tableau, qui développe à nos regards les vicissitudes, les mœurs, les usages et la législation des peuples de la vieille et de la nouvelle Europe.

Digitized by Google

CHAPITRE XI.

SUITE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DEPUIS LA RÉVOLUTION.

On a vu, au chapitre VIII, l'exposition des principes constitutifs qui furent adoptés pour le nouvel ordre judiciaire.

Il ne faut pas confondre ces principes, qui n'ont point cessé de nous régir, avec les diverses formes d'organisation qui se sont succédé depuis.

Les justices seigneuriales avaient été supprimées le 4 août 1789 : jusque-là ce n'était qu'une conséquence de l'entière destruction du régime féodal ; mais, le 17, M. Bergasse présenta son fameux rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire, et il annonça la nécessité d'un changement absolu dans le système des tribunaux.

La magistrature reçut quelques éloges sur le courage qu'elle avait déployé, et sur les persécutions qu'elle avait essuyées pour le soutien des droits de la nation, dans des circonstances difficiles ; mais l'existence de ces corps antiques, fiers de leurs souvenirs, de leurs priviléges et de l'influence redoutable de leur pouvoir, était devenue incompatible avec le nouvel ordre de choses : on voulait des juges pour juger les procès, et non pour délibérer sur les affaires de l'État ; des juges pour appliquer la loi, et non pour la contrôler. Cependant d'autres objets occupèrent l'assemblée jusqu'au 24 octobre 1790 ; ce jour-là seulement elle décréta que l'ordre judiciaire serait *reconstitué en entier*.

Avant d'organiser, on avait tout désorganisé ; les justices seigneuriales n'étaient point remplacées dans les campagnes. Dans les villes, les tribunaux royaux, avertis de leur suppression, laissaient languir le cours de la justice, quand les événements ne venaient pas l'interrompre ; et les parlements avaient été mis en vacances. Telle était la situation des choses, lorsque la discussion s'ouvrit sur les questions que faisaient éclore chaque jour la diversité des plans et la nouveauté des doctrines politiques. Les articles qui furent *préliminairement* arrêtés ont été refondus dans les décrets d'organisation ; j'en parlerai suivant l'ordre des matières auxquelles ils appartiennent.

Le système de tribunaux permanents ayant prévalu sur celui du jury civil, on établit les maximes suivantes, comme les conditions essentielles d'une bonne administration de la justice : 1° les tribunaux ne doivent pas être plus nombreux que ne l'exige la nécessité réelle du service ; 2° ils doivent être assez rapprochés des justiciables, pour que la dépense et l'incommodité des déplacements ne leur soient pas trop onéreux ; 3° hors les cas où la faculté de l'appel est, à cause de la petite valeur de l'objet litigieux, plutôt une aggravation qu'une ressource, il faut deux degrés de juridiction, mais jamais plus de deux.

Partant de ces points, on rendit à la juridiction ordinaire tout ce qui en avait été détaché en faveur du fisc et des priviléges ; on

Digitized by Google

supprima cette foule parasite de tribunaux d'exception, au milieu desquels les plaideurs ne savaient à qui demander justice.

Cependant, il y a une telle complication et une telle variété d'intérêts dans un grand État, qu'il faudra toujours des juges spéciaux pour certaines matières, soit à raison de la modicité de la demande, soit à raison de la nature des affaires. Pour les unes, on créa une sorte de justice primaire, celle des juges de paix; et pour les autres, des tribunaux de commerce.

On plaça dans chaque district un tribunal ordinaire : c'est la circonscription actuelle de nos tribunaux de première instance.

Ces règles étaient bonnes, mais elles furent trop étroitement appliquées. Les préventions contre la haute magistrature, dont j'ai déjà expliqué les causes, et les souvenirs de son ancien esprit d'opposition, firent que l'on reconstruisit l'ordre judiciaire dans les proportions les plus mesquines.

Les tribunaux furent composés de cinq à six juges au plus.

On ne créa point de cours supérieures; on inventa une combinaison d'égalité pour rendre les tribunaux de district juges d'appel les uns à l'égard des autres : il résultait de cette réciprocité qu'un tribunal se trouvait souvent chargé de prononcer sur le mérite du jugement de tel autre tribunal, qui venait de mettre le sien au néant.

On attribua au peuple l'élection des magistrats chargés de rendre la justice au nom du roi. C'est à cette occasion que M. de Cazalès disait : « S'il m'était permis d'énoncer la seule opinion juste et sage, je dirais que le roi seul doit nommer les juges; mais vous avez décrété le contraire; mais la contagion des principes démocratiques a fait des progrès si étonnants, que cette opinion paraîtrait condamnable, même aux sages de cette assemblée. Je réduis donc mon opinion, et je demande du moins qu'il soit présenté au roi trois candidats, parmi lesquels il fera son choix. » La proposition fut rejetée.

Les juges ne furent élus que pour un temps. On permit au roi de nommer les officiers du ministère public, mais avec la condition qu'ils seraient à vie; c'est-à-dire que l'on mit les juges dans la dépendance du peuple, et le ministère public hors de la dépendance du roi. La part du roi, dans le pouvoir judiciaire, se trouva réduite, à peu près, au mandement adressé aux agents de la force publique pour l'exécution des jugements et des actes : on voulait en faire le premier huissier de son royaume, comme disait encore M. de Cazalès. C'était le commencement de la lutte de la république contre la monarchie.

Je rendrai compte, dans les chapitres suivants, des détails de l'organisation, pour chacune des parties du nouvel ordre judiciaire, et des variations qu'elles ont successivement éprouvées (*a*).

(*a*) Lorsque la Belgique fut réunie à la France, par la loi du 9 vendémiaire an IV, les représentants du peuple y introduisirent le nouveau système d'organisation judiciaire français. Par leur arrêté du 2 frimaire an IV, ils publièrent et rendirent obligatoires, dans les départements réunis, les principales lois françaises sur cette matière. (*Recueil de Huyghe*, t. 6, p. 1 et suiv.) Le 6 frimaire an IV (*Recueil de Huyghe*, t. 5, p. 378), ils ordonnèrent que les anciens tribunaux cesseraient leurs fonctions le 10 du même mois. Puis, par différents arrêtés, datés du 7 frimaire (*Huyghe*, t. 5, p. 386-396), ils nommèrent les membres des tribunaux civils et criminels des 9 départements. Enfin, ils complétèrent l'organisation nouvelle par la publication de plusieurs autres lois françaises sur les requêtes civiles, le tribunal de cassation, etc. (Arrêtés des 14, 16 et 22 frimaire an IV. *Recueil de Huyghe*, t. 6, p. 45, 46, 47, 63-68, 117 et 118.)

Lorsque la Belgique fut séparée de la France, en 1814, ses institutions judiciaires furent d'abord provisoirement maintenues, telles que les avait organisées le régime impérial, sauf que le jury fut supprimé (arrêté du 6 novembre 1814), que les *cours impériales* de Bruxelles et de Liége prirent le titre de *cours supérieures de justice*, et que la cour de cassation fut remplacée par deux chambres ou cours supérieures, qui n'avaient pas connu de l'affaire en degré d'appel. (Arrêtés des 9 avril, 6 septembre et 2 novembre 1814, 19 juillet et 1 mars 1815.)

L'administration de la justice fut momentanément réglée, dans les gouvernements généraux du Bas-Rhin et du Moyen-Rhin, par arrêtés des 28 avril, 22 juin, 1er octobre et 17 novembre 1814. (*Pasinomie*, t. 1, p. 119, 178, 286 et 351.)

La loi fondamentale promulguée pour le nouveau royaume des Pays-Bas, le 24 août 1815, posa les bases d'un nouvel ordre judiciaire. Il devait se composer d'un tribunal suprême sous le nom de *haute-*

Digitized by Google

Une conception heureuse de cette époque fut l'établissement d'un tribunal de cassation, chargé de maintenir dans le royaume l'unité de la législation et de la jurisprudence ; seul il a été respecté au milieu du froissement de toutes les combinaisons politiques que la France a épuisées. « Immuable sur sa base, cette création nouvelle, autour de laquelle tout a changé, a vu passer dix gouvernements qui se sont renversés les uns sur les autres (1). »

cour, d'une *cour d'appel* pour une ou plusieurs provinces, de *tribunaux criminels* et de tribunaux civils de première instance. Les membres de la haute cour et des cours provinciales devaient être nommés par le roi sur des listes triples présentées par les états généraux et les états provinciaux (art. 175-189) ; mais l'organisation de ce nouvel ordre judiciaire fut constamment retardée par le gouvernement sous différents prétextes, dans l'espoir d'exercer une influence plus grande sur un pouvoir dont la loi fondamentale avait décrété l'indépendance et dont ce retard perpétuait l'état incertain et précaire. Douze années s'étaient ainsi écoulées lorsqu'enfin la loi du 27 avril 1827 régla l'organisation définitive de la magistrature.

Il est inutile de donner ici l'analyse de cette loi qui ne fut jamais exécutée, et qui fut l'objet de nombreuses et vives intrigues. Un arrêté du 5 juillet 1830 avait décrété sa mise en vigueur pour l'année suivante, lorsqu'éclata la révolution qui sépara les deux pays. (Voir le *Précis historique des institutions judiciaires de la Belgique*, par M. Hélias d'Huddeghem.)

Le gouvernement provisoire, après avoir proclamé que la justice serait rendue en son nom, et réorganisé le personnel de tous les corps judiciaires (arrêtés des 30 septembre, 1er octobre, 5 et 15 octobre 1830. *Pasinomie*, I, 6, 8, 12, 31), s'empressa d'abroger l'arrêté du 5 juillet 1830 et de suspendre la mise en vigueur de la loi de 1827. (Arrêté du 14 janvier 1831. *Pasinomie*, I, 146.)

La constitution votée par le congrès national, le 7 janv. 1831, régla les principes du pouvoir judiciaire qui régit aujourd'hui la Belgique et qui fut définitivement organisé par la loi du 4 août 1832, et par plusieurs arrêtés postérieurs, dont les dispositions seront exposées plus loin.

(1) Rapport à la chambre des députés, le 17 décembre 1814.

Digitized by Google

CHAPITRE XII.

DES JUSTICES DE PAIX. — DE LA CONCILIATION. — DES TRIBUNAUX DE FAMILLE. — DE L'ARBITRAGE FORCÉ (*a*).

Une juridiction paternelle, bornée aux affaires les plus simples, exercée au milieu des champs, sans formalités, sans longueurs, *pacis præses, amicitiæ custos;* des juges chargés de la douce mission d'entretenir dans leur canton la paix et la concorde, de prévenir les procès, de veiller à la conservation des droits des mineurs et des absents, allaient remplacer « les anciennes *mangeries* de village, où les frais étaient plus grands qu'aux amples justices des villes; où non-seulement la justice était longue et de grand coût, mais encore plus mauvaise (1). » Telle fut présentée l'institution des justices de paix, parée à la fois de l'attrait de la nouveauté et du charme des premiers âges; c'était une peinture touchante comme celle où Fléchier nous montre M. de Lamoignon, au milieu des habitants de sa terre, accommodant les affaires et dictant des transactions : « Plus content en lui-même, et peut-être plus grand aux yeux de Dieu, lorsque, dans le fond d'une allée sombre et sur un tribunal de gazon, il avait assuré le repos d'une pauvre famille, que lorsqu'il décidait des fortunes les plus éclatantes sur le premier trône de la justice. »

Cependant, le projet ne fut point accueilli avec une faveur unanime. Je crois l'avoir déjà dit, plusieurs s'opposaient à ce qu'on attribuât aux juges de paix une juridiction contentieuse; ils voulaient seulement les placer aux avenues du temple de la justice, pour exhorter les plaideurs à transiger en passant, et ne leur accorder que des fonctions tutélaires, comme le droit d'apposer les scellés et de convoquer devant eux les conseils de famille.

La loi du 24 août 1790 leur conféra, pour certains cas, le pouvoir de juger; pour d'autres, la mission de concilier; pour d'autres encore, des fonctions purement ministérielles et conservatoires (2).

Les tribunaux de paix furent composés, dans l'origine, d'un juge et de deux prud'hommes assesseurs. La loi du 29 ventôse an IX supprima les assesseurs; depuis ce temps-là, le juge de paix siége seul; il a deux suppléants destinés à le remplacer, en cas de maladie, d'absence ou d'empêchement.

La loi d'organisation voulait que les juges de paix et les assesseurs fussent élus par les assemblées primaires, pour deux années seulement. Mais le sénatus-consulte du 16 ther-

(*a*) Conf. Henrion de Pansey, *Compétence des justices de paix*, chapitres 1 et 2. — Carré, *Lois d'organisation et de comp. des juridictions civiles*, tome 3, pages 427 et suivantes. — Dalloz, v° *Organisation judiciaire*, chap. 22, p. 41 et suiv.

(1) Loiseau, *Discours sur l'abus des justices de village.*

(2) Expressions de l'art. 8 de la loi du 27 mars 1791.

Digitized by Google

midor an x porta jusqu'à dix ans la durée de leurs fonctions et celles des suppléants. Leur nomination fut dévolue au chef du gouvernement, qui dut les choisir sur une liste de deux candidats présentés, pour chaque place, par les assemblées de canton.

Aujourd'hui les juges de paix et les suppléants sont, comme tous les autres juges, nommés directement par le roi; mais ils ne sont point inamovibles (*a*).

La loi du 24 août 1790 fixa à trente ans accomplis l'âge qu'il fallait avoir pour être juge de paix ; la loi du 16 septembre 1792 le réduisit à vingt-cinq; il fut reporté à trente par l'art. 209 de l'acte du 5 fructidor an III. C'est le dernier état de la législation (*b*).

En créant les juges de paix, on ne les avait point astreints à avoir un greffier; on leur avait laissé la faculté de s'en passer, et de rédiger eux-mêmes les actes de leur compétence : c'était pousser trop loin la manie des simplifications et le mépris des formes. On revint bientôt à cette règle générale, qui exige l'assistance d'un greffier à tous les actes et procès-verbaux du juge, pour tenir la plume et conserver les minutes (1). La loi du 27 mars 1791 ordonna que les juges de paix seraient tenus d'en prendre un; celle du 28 floréal de l'an x leur ôta le privilége de le nommer (2).

Deux huissiers, au plus, choisis parmi ceux de l'arrondissement, sont particulièrement chargés du service du tribunal de paix dans le canton qui forme son ressort (3).

Il n'y a jamais eu d'autres officiers ministériels auprès de ces tribunaux; les parties doivent s'y défendre en personne, ou par de simples fondés de pouvoirs (4).

Le juge de paix, les suppléants, le greffier et les huissiers, sont obligés de résider *assidûment* dans le canton.

Les fonctions des juges de paix et de leurs greffiers sont incompatibles avec les autres fonctions de l'ordre judiciaire, avec celles de l'ordre administratif, celles de notaire, celles des employés des forêts, des domaines, de l'enregistrement, des contributions, etc., et avec toutes celles d'agents comptables (5).

En ce qui concerne les attributions des juges de paix, je vais suivre la division que j'ai indiquée plus haut. Je parlerai d'abord de leur juridiction contentieuse, c'est-à-dire de leur pouvoir de juger, puis de leurs fonctions ministérielles, et enfin de leur bureau de conciliation.

La compétence primitive des tribunaux de paix, comme juges civils, se trouvait renfermée tout entière dans les articles suivants de la loi du 24 août 1790, tit. 3.

Art. IX. « Le juge de paix connaîtra de toutes les causes *purement* personnelles et mobilières, sans appel jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de cent livres. »

Art. X. « Il connaîtra de même, sans appel, jusqu'à la valeur de cinquante livres, et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter :

« 1° Des actions pour dommages faits, soit par les hommes, soit par les animaux, aux champs, fruits et récoltes;

« 2° Des déplacements de bornes, des usurpations de terre, arbres, haies, fossés et autres clôtures, commises dans l'année; des entreprises sur les cours d'eau servant à l'arrosement des prés, commises pareillement

(*a*) Charte const., art. 61.—Les juges de paix, en Belgique, sont également nommés par le roi ; mais ils sont à vie et inamovibles. (Constitution, art. 99 et 100.)

(*b*) Il est, en Belgique, de 25 ans. (Loi du 4 août 1832, art. 48.)

(1) Loi du 26 frimaire an IV, art. 2 et 3. Code de procédure, art. 1040.

(2) Les greffiers des juges de paix doivent être âgés de 25 ans, loi du 16 ventôse an XI. C'est le roi qui les nomme aujourd'hui.

(3) Loi du 28 floréal an X, art. 4 et suiv.

(4) *Pourvu qu'ils ne soient, à aucun titre, attachés à des fonctions relatives à l'ordre judiciaire,* disait la loi du 26 octobre 1790, tit. 3, art. 1er. Cette prohibition ne se retrouve plus dans le Code de procédure.

(5) Voyez la loi du 24 vendémiaire an III ; elle étendait ces incompatibilités aux assesseurs des juges de paix : il y a même raison pour qu'on les applique aux suppléants, quoique le législateur n'en ait rien dit en les substituant aux assesseurs.

Digitized by Google

dans l'année, et de toutes autres actions possessoires ;

« 3° Des réparations locatives des maisons et fermes ;

« 4° Des indemnités prétendues par le fermier ou locataire pour non-jouissance, lorsque le droit de l'indemnité ne sera pas contesté, des dégradations alléguées par le propriétaire ;

« 5° Du payement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail ;

« 6° Des actions pour injures verbales, rixes et voies de fait pour lesquelles les parties ne se seront pas pourvues par la voie criminelle. »

Art XII. « L'appel des jugements de juge de paix, lorsqu'ils seront sujets à l'appel, sera porté devant les juges de district (1), et jugé par eux en dernier ressort, à l'audience et sommairement sur le simple exploit d'appel. »

Il faut y ajouter l'art. 15 de la loi du 27 mars 1791, ainsi conçu :

« Les juges de paix ne pourront connaître de l'inscription de faux, ou dénégation d'écriture ; et, lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, ils lui en donneront acte et renverront la cause au tribunal de district. »

Les juges de paix étant des juges d'exception, ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements (2).

Leur compétence a été successivement étendue à d'autres affaires civiles.

La loi du 25 mai 1791, *sur les inventions et découvertes en tous genres d'industrie*, autorise le propriétaire d'un brevet, troublé dans l'exercice de son droit privatif, à se pourvoir devant le juge de paix pour faire condamner les contrefacteurs.

Les lois des 4 germinal an II, fructidor an III, et 9 floréal an VII donnent aux juges de paix la connaissance des contestations en matière de douanes, de la saisie des marchandises, du refus de payer les droits, du rapport des acquits à caution, etc. (3).

La loi du 2 vendémiaire an VII, sur les octrois municipaux, leur attribue le jugement des difficultés qui peuvent s'élever sur l'application du tarif et sur la quotité des droits (4).

La loi du 20 septembre 1792, sur l'état civil, avait soumis à leur juridiction la demande en mainlevée des oppositions à mariage ; le Code civil, art. 177, en a disposé autrement : cette matière appartient aujourd'hui aux tribunaux ordinaires.

Il est inutile de parler de quelques autres attributions de la même nature qui avaient été conférées aux justices de paix à différentes époques, et qui leur ont été retirées par des lois ultérieures (*a*).

(1) Aujourd'hui devant les tribunaux de première instance.

(2) Voyez ci-dessus, chap. 6, p. 29.

(3) Les contraventions en matière de douanes ne donnent pas lieu à des *peines*, comme les contraventions ordinaires. L'amende n'est qu'une réparation civile du dommage causé à l'État. L'action qui naît de cette espèce de contravention est tout à fait étrangère au ministère public. Elle appartient exclusivement à l'administration qui l'exerce en son nom et à son profit : c'est une action civile. Voyez le *Répertoire de M. Favard*, v° *Douanes*.

(4) Il importe de ne pas confondre les contestations sur l'application du tarif et sur la quotité des droits, avec les *contraventions*. Dans le premier cas, c'est une action civile ; dans le second, c'est une *infraction* punissable d'une peine prononcée par le tribunal de police correctionnelle, ou de simple police, suivant qu'elle doit être plus ou moins forte.

(*a*) La loi du 5 octobre 1833 confère de plus, aux juges de paix, compétence pour connaître en certains cas des demandes d'expulsion de fermiers et locataires et de résiliation de baux. Elle porte :

Art. I. Lorsque la valeur des loyers ou fermages, pour toute la durée du bail, n'excède pas les limites de sa compétence, le juge de paix connaîtra tant de la demande en résolution du bail que de celle en expulsion à son expiration. Il connaîtra, dans le même cas, de la demande en validité de la saisie-gagerie, dont il pourra même permettre, sur requête, l'établissement à l'instant.

Dans ces cas, le jugement sera exécutoire provisoirement, nonobstant appel et sans caution.

Le juge le pourra même déclarer exécutoire, nonobstant opposition.

2. Lorsque le juge de paix n'est pas compétent pour en connaître, la demande en expulsion, soit pour cause d'expiration de bail, soit pour défaut de

Digitized by Google

Les fonctions ministérielles des juges de paix se réduisaient, lorsqu'ils furent établis, à poser, reconnaître et lever les scellés, et à recevoir les délibérations des conseils de famille; voici les textes :

« Lorsqu'il y aura lieu à l'apposition des scellés, elle sera faite par le juge de paix, qui procédera aussi à leur reconnaissance et levée, mais sans qu'il puisse connaître des contestations qui pourront s'élever à l'occasion de cette reconnaissance.

« Il recevra les délibérations de famille pour la nomination des tuteurs, des curateurs aux absents et aux enfants à naître, et pour l'émancipation et la curatelle des mineurs, et toutes celles auxquelles la personne, l'état ou les affaires des mineurs et des absents pourront donner lieu pendant la durée de la tutelle ou curatelle, à charge de renvoyer devant les juges de district la connaissance de tout ce qui deviendra contentieux dans le cours ou par suite des délibérations ci-dessus.

« Il pourra recevoir, dans tous les cas, le serment des tuteurs et des curateurs. » *Loi du* 24 *août* 1790, *tit.* 3, *art.* 11.

« Les juges de paix procéderont d'office à l'apposition des scellés après l'ouverture des successions, lorsque les héritiers seront absents et non représentés, ou mineurs non émancipés, ou n'ayant pas de tuteurs, et ils passeront outre, nonobstant les oppositions, dont ils renverront le jugement au tribunal de district. Chaque juge de paix apposera les scellés dans l'étendue de son territoire et ne pourra pas, par suite, les apposer dans un autre territoire. » *Loi du* 27 *mars* 1791, *art.* 7.

Le Code civil et le Code de procédure ont considérablement élargi le cercle de ces attributions. Les juges de paix tiennent aussi une place fort importante dans le Code d'instruction criminelle; mais je n'ai point à parler des fonctions qu'il leur confie; on voudra bien ne pas perdre de vue qu'ici je m'occupe de l'institution dans ses rapports avec la justice civile seulement.

Sous la loi de 1790, le juge de paix recevait les délibérations du conseil de famille; il dictait l'acte qui en contenait le résultat, mais il n'y participait point; il était témoin authentique de ce qui se passait, et son autorité se bornait à maintenir l'ordre dans l'assemblée. Aujourd'hui il est comme le principal membre de la famille; il préside le conseil, il délibère avec les parents, il les dirige, il les éclaire; en cas de partage des voix, la sienne est prépondérante, et son suffrage, plus libre, plus désintéressé, plus pur des animosités et des petites passions qui divisent trop souvent les deux lignes, fait pencher la balance du côté le plus sage.

Le juge de paix fixe le jour de la réunion; il désigne des amis à défaut de parents; il prononce sans appel une amende contre ceux qu'il a appelés, et qui, sans justifier d'une excuse légitime, ne comparaissent pas; il convoque d'office le conseil de famille, lorsque l'indifférence des parents laisse un orphelin sans tuteur, il peut, suivant qu'il l'estime nécessaire, ajourner ou proroger l'assemblée (1).

Il délivre l'acte de notoriété destiné à remplacer, pour la célébration d'un mariage, l'extrait de naissance que l'un des futurs époux ne peut représenter (2).

Il reçoit les actes d'adoption et de tutelle officieuse (3); la déclaration du père qui donne un conseil à la mère survivante et tutrice, pour l'assister dans les actes de la tutelle; celle du dernier mourant des époux qui choisit un tuteur pour ses enfants (4); celle du père ou de la mère qui émancipe un mineur (5). Enfin, il peut, assisté de deux témoins, recevoir des testaments dans un lieu avec lequel les communications sont interceptées, à cause de la peste ou de toute autre maladie contagieuse (6).

payement, pourra être portée directement en référé devant le président du tribunal de première instance, qui statuera provisoirement sur la demande, sans préjudice au principal pour lequel les parties pourront se pourvoir à l'audience sans préliminaire de conciliation.

(1) Cod. civ., art. 405 et suiv.
(2) Cod. civ., art. 70 et 71.
(3) Cod. civ., art. 353 et 363.
(4) Cod. civ., art. 392 et 398.
(5) Cod. civ., art. 477 et suiv.
(6) Cod. civ., art. 985.

Digitized by Google

Le Code de procédure, en conservant aux juges de paix le droit d'apposer, reconnaître et lever les scellés, a tracé des règles de conduite pour une multitude d'incidents qui peuvent entraver le cours de ces opérations (1). Je parlerai, dans mes explications sur les titres relatifs aux scellés, de leurs droits et de leurs devoirs en cette matière.

L'exécution forcée des jugements et des actes appelle quelquefois le concours du juge de paix. Lorsque l'huissier qui va mettre sous la main de la justice les meubles d'un débiteur, trouve les portes fermées, ce juge est le premier officier auquel il doit s'adresser pour venir l'assister et faire ouvrir. (2). Si des animaux et des ustensiles servant à la culture des terres sont comprises dans la saisie, c'est encore le même qui, après avoir entendu les personnes intéressées, établit un gérant à l'exploitation (3).

S'agit-il de l'emprisonnement d'un débiteur condamné par corps? il ne peut être arrêté dans son domicile, et dans une maison quelconque, que sur l'ordre du juge de paix, qui se transporte lui-même dans la maison avec l'huissier (1).

Cette participation à des actes aussi rigoureux se présente d'abord sous des dehors de gêne et de désagrément : mais elle a un grand but d'utilité, celui d'empêcher des abus, des vexations, et souvent des violences suivies des plus funestes accidents : c'est assez pour qu'elle ne doive pas être dédaignée.

La loi du 26 octobre 1790 contenait les règles de la procédure pour les tribunaux de paix; ces règles se retrouvent dans le livre 1er du Code de procédure civile; c'est à peu près le même fond, la même division de titres et la même rédaction d'articles.

On disait à l'assemblée constituante : « Il faut que, dans chaque canton, tout homme de bien, ami de la justice et de l'ordre, ayant l'expérience des mœurs, des habitudes et du caractère des habitants, ait par cela seul toutes les connaissances suffisantes pour devenir juge de paix. »

On ne rêvait alors que l'équitable simplicité du patriarche distribuant à ses enfants une justice exempte de frais et dégagée des règles pointilleuses de l'art de juger. A sa parole toutes les injustices devaient se réparer, les divisions s'éteindre et les plaintes cesser. Il y a eu beaucoup de mécompte.

Sans compter les nombreuses attributions dont les lois nouvelles ont successivement surchargé les justices de paix, les actions possessoires exigeraient seules l'étude la plus sérieuse des principes du droit et des dispositions de nos anciennes ordonnances (5). Quels sont les caractères de la possession civile? Qui peut intenter l'action possessoire? Contre qui doit-elle être dirigée? Quelles choses peuvent en être l'objet? Qu'est-ce que cumuler le possessoire et le pétitoire? Quand y a-t-il lieu au dernier ressort? Quand est-il permis de consulter les titres pour adjuger la possession? Vous ne trouverez pas un mot de tout cela dans la loi de 1790, et le Code de procédure en dit fort peu dans les cinq articles qui composent le titre sur *les jugements des actions possessoires*.

Un juge de paix qui n'a pour toute doctrine que la droiture de ses intentions et l'expérience des choses de la campagne, est souvent exposé à franchir, sans y penser, les limites de sa compétence, et à commettre des excès de pouvoir. Ses jugements sont attaqués, ou par appel, ou par recours en cassation. Les exemples ne sont pas rares, on peut les compter dans les recueils d'arrêts. C'est ainsi qu'une action possessoire pour quatre à cinq toises de terre, pour une souche d'arbre, ou pour le creux d'une rigole, se déroule en une longue et dispendieuse procédure, et que la valeur du champ tout entier ne suffit pas toujours pour payer la dispute d'un sillon.

On a fouillé dans les monuments histori-

(1) 2e partie, liv. 2, tit. 1, 2 et 3.

(2) Cod. de procédure, art. 587 et 591. A défaut de juge de paix, l'huissier doit s'adresser au commissaire de police, à défaut de celui-ci au maire, à défaut de ce dernier à l'adjoint.

(3) Cod. de procéd., art. 594.

(4) Cod. de procéd., art. 781.

(5) J'ai pour garant de cette vérité M. le président Henrion de Pansey, dans son livre *de la Compétence des Juges de paix*.

Digitized by Google

ques et dans nos vieux usages, pour trouver les traces des institutions analogues à celle des juges de paix. On les a comparés aux *défenseurs de la cité* dans les villes préfectoriales de l'empire romain (1); au magistrat qui, sous le nom d'auditeur, jugeait à Paris les causes légères, sans appareil, sans instruction écrite et sans frais (2); aux trois officiers des bailliages et sénéchaussées qui se détachaient pour juger de même en audience particulière les causes pures personnelles jusqu'à quarante livres. On aurait pu trouver encore quelque comparaison à faire entre la juridiction des centeniers chez les Francs, et celle de nos juges de paix (3).

Ces rapprochements me paraissent d'une médiocre importance sous le rapport historique ; car ce dut être une idée toute naturelle que celle de créer des juges spéciaux pour les petites causes personnelles, lorsque l'inégalité des fortunes et les progrès de la société vinrent charger les tribunaux ordinaires de questions relatives à l'état des familles, aux droits de propriété, à la transmission des biens, etc. Quant à la différence de l'instruction et à la dispense de certaines formalités, il a toujours été facile de comprendre qu'il faut plus ou moins de garanties aux plaideurs, en raison de la gravité des intérêts sur lesquels la justice doit prononcer.

Quoi qu'il en soit, une remarque assez utile peut être tirée de ces comparaisons : M. Henrion de Pansey l'a déjà faite.

Les défenseurs des cités, les centeniers, le juge auditeur du Châtelet de Paris et les officiers des bailliages aux petites audiences avaient une compétence infiniment plus bornée que celle de nos juges de paix.

Le centenier était un membre ordinaire du tribunal du comte. Les défenseurs des cités existaient dans les villes seulement, et les hommes instruits de la science des lois s'y trouvaient en plus grand nombre que dans les campagnes. Le juge auditeur du Châtelet de Paris était *gradué;* c'était communément un jurisconsulte qui avait acquis au barreau une longue expérience des affaires, et qui prenait l'exercice de cette charge comme une honorable retraite.

Les défenseurs des cités, les centeniers et le juge auditeur ne prononçaient jamais qu'en premier ressort.

Les officiers des bailliages ne jugeaient sans appel que jusqu'à la somme de quarante livres; et, dans tous les cas, on pouvait recourir en cassation contre leurs sentences.

Le pouvoir des juges de paix va bien plus haut; leur dernier ressort s'élève à cinquante francs, et ils prononcent à la charge d'appel, non-seulement sur les affaires personnelles et mobilières qui n'excèdent pas cent francs, mais encore sur une foule de demandes dont la valeur est indéterminée. Leurs décisions en dernier ressort ne sont soumises à la censure de la cour de cassation que pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir (4); la loi

(1) Les villes préfectoriales étaient les villes conquises et réduites en provinces romaines.

(2) Les auditeurs du Châtelet existaient dès le temps de saint Louis, si l'on en croit le commissaire de Lamare, en son *Traité de la Police.* L'ordonnance du 1er mai 1813 régla leurs attributions ; ils ne devaient juger aucune cause touchant les *héritages, ou l'état et condition des personnes,* mais seulement celles *montant jusqu'à soixante sols et au-dessus.*

Le règlement fait pour le Châtelet, en 1327, portait *qu'ils ne connaîtraient de causes excédant vingt livres parisis.*

Lors de la création du nouveau Châtelet, en 1674, leur compétence fut étendue jusqu'à cinquante livres.

(3) Les hommes libres étaient sous la juridiction des comtes, qui leur rendaient la justice, les rassemblaient et les menaient à la guerre ; ils étaient divisés par centaines qui formaient un *bourg.* A la tête de chaque bourg, il y avait un officier dépendant du comte, qui, en temps de paix, veillait à l'entretien du bon ordre et jugeait seul les petites affaires : *Ut nullus homo in placito centenarii neque ad mortem, neque ad libertatem suam amittendam, aut ad res reddendas vel mancipia judicetur : sed ista aut in præsentiâ comitis, vel missorum nostrum judicentur. cap. Car. M. anno.* 812, § 4.

(4) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 77. Tout excès de pouvoir est une incompétence, comme toute incompétence renferme un excès de pouvoir ; cependant on distingue l'une de l'autre. Le juge sort des bornes de sa compétence, lorsqu'il connaît d'une affaire que la loi attribue à un autre tribunal ; il

Digitized by Google

s'est abandonnée à leur discrétion pour le jugement du fond, et les erreurs qu'ils commettent alors sont irréparables.

C'est ce qui faisait dire à M. Henrion de Pansey, que la compétence des juges de paix avait été trop étendue (1).

Cependant, au mois de janvier 1835, un projet de loi contenant de nouvelles dispositions sur l'organisation judiciaire, fut apporté à la chambre des députés. Une commission nommée pour l'examiner fit son rapport, mais la session se termina avant que le jour de la discussion fût arrivé.

Dans l'intervalle d'une session à l'autre, la cour de cassation et les cours royales furent consultées; leurs observations ont produit un second travail que le gouvernement a fait distribuer sous le titre de *dernière rédaction*.

Je ne veux en parler ici que pour ce qui concerne la compétence des juges de paix.

Il est très-vrai que l'accroissement de l'industrie et l'augmentation des richesses mobilières ont de beaucoup dépassé la valeur relative des monnaies, et que cent francs d'aujourd'hui valent bien moins que les cinquante francs de 1790. Toutefois, ce ne devrait pas être un motif pour dénaturer l'institution, et pour faire prendre à nos impatientes ardeurs d'innovation un essor *ultra quàm satis est*, comme disait Horace. Chez nous les progrès veulent toujours devancer ceux du temps; ainsi ce projet de loi et le rapport de la commission avaient, de prime saut, triplé la compétence des juges de paix en matière personnelle et mobilière. Le taux était porté à 150 francs en dernier ressort, et à 300 francs sauf appel.

Cette extension du dernier ressort a été restreinte au chiffre de 100 francs par les *derniers rédacteurs*. Ils se sont confiés au recours réparateur de l'appel, en laissant le premier ressort s'élever jusqu'à 300 francs.

Mais on ne s'est pas arrêté là; on a proposé d'ajouter à la juridiction des juges de paix une série d'attributions spéciales qui se rattachent à l'interprétation des contrats, comme la résiliation des baux, à l'application des règles du droit, comme les pensions alimentaires, et aux formes les plus délicates de la procédure, comme les reconnaissances d'écritures, et toutes les difficultés de saisies mobilières qui ne peuvent élever à raison de l'exécution de leurs jugements.

Ce projet vient d'être retiré. Il doit subir l'examen d'une nouvelle commission.

On disait en 1790 : « La compétence des juges de paix sera bornée aux choses de convention très-simples et *de la plus petite valeur*, aux choses de fait qui ne peuvent être bien jugées que par l'homme des champs. » Vous avez vu que cette compétence s'était fort accrue depuis; et, si l'on veut qu'elle s'élargisse encore, la naïve prud'homie *des hommes des champs* n'y pourra plus suffire; il vous faudra *des hommes de loi*, des conditions d'éligibilité, et d'autres degrés d'étude, que la simple routine des choses du village.

Je viens à la conciliation.

Ici l'audience et ses discussions hostiles se changent en un bureau de paix, et en de bienveillantes causeries. Ce n'est plus un juge qui va prononcer et condamner, c'est un homme de bon conseil qui remontre aux gens prêts à se lancer dans l'arène judiciaire tous les dangers, toutes les angoisses et toutes les pertes auxquelles ils s'exposent; qui les éclaire sur les chances de leur opiniâtreté; qui essaye d'émouvoir la pitié d'un créancier trop rigoureux, de réveiller la bonne foi d'un débiteur trop cauteleux, de les faire transiger ou d'obtenir qu'ils s'en rapportent à des arbitres.

Les coutumes des peuples nous offrent beaucoup d'exemples de ces heureuses inspirations (2).

excède ses pouvoirs, lorsqu'il ne se contente pas de juger les causes qui lui sont soumises, et lorsqu'il se permet, en outre, de faire des règlements généraux ou des statuts de police, de taxer les denrées, de défendre l'exécution d'une loi, d'intimer des ordres aux agents du pouvoir administratif, etc. On trouvera des développements très-lumineux sur cette matière, dans le chap. 9 de la Compétence des juges de paix, par Henrion de Pansey.

(1) Chap. 1, § 6.

(2) Voir le Dictionnaire de Prost de Royer, v° *Accommodament*.

Digitized by Google

La loi des douze tables prescrivait aux magistrats de consacrer l'accord que les plaideurs auraient fait en se rendant au tribunal : *Endo. via. rem. uti. paicunt. orato* (1). C'était une des dispositions que Rome avait empruntées à Athènes (2). Avant d'invoquer l'autorité des préteurs, on tentait presque toujours les voies d'accommodement. *Duæ experiundi viæ, una summi juris, altera intra parietes.* Ceux qui prenaient le premier parti, dit Noodt, usaient de la rigueur du droit; ceux qui prenaient le second se montraient plus doux et plus humains : *ità potuit actor dare humanitati, nec minùs licuit ei aliter agere summo jure* (3).

La Concorde avait son temple non loin du Forum, et le plus beau monument élevé à la mémoire de César fut cette colonne au pied de laquelle le peuple allait offrir des sacrifices et terminer les procès, en jurant par le nom du père de la patrie (4). Mais, sous le règne de Caligula, l'on en vint à exiger des plaideurs le quarantième de la somme en litige, et par conséquent ce fut un vol fait à l'État que de s'accommoder (5).

Les premiers âges de l'Église nous montrent les évêques assis au milieu des prêtres, calmant les passions et les animosités, s'entremettant pour accommoder les querelles, et répétant ces paroles du divin Maître : *Esto consentiens adversario tuo citò, dùm es in viâ cum eo, ne fortè tradat te judici* (6). « Ce qui doit consoler les évêques de voir leur juridiction réduite à des bornes si étroites, disait l'abbé Fleury, c'est que, dans son origine, et suivant l'esprit de l'Église, elle ne consistait pas à faire plaider devant eux, mais à empêcher de plaider (7). »

Parler des compositions chez les Germains, à propos d'accommodement, serait, je crois, un contre-sens; car ces compositions n'étaient que le rachat légal d'un crime. Les chefs avaient eu le soin minutieux de tarifer le prix d'un meurtre, d'un viol, d'une fracture, d'un coup, etc., suivant la différence des rangs et des conditions. Celui qui avait tué ou blessé subissait sa peine, c'est-à-dire qu'il payait conformément au tarif; il n'y avait là ni accord ni transaction.

Les antécédents du système de l'*essai préalable* de conciliation étaient assez connus, pour que l'assemblée constituante ait pu songer, sans effort, à lui donner une sorte de consécration dans le plan du nouvel ordre judiciaire. Cependant on a dit que l'idée d'une magistrature spéciale, n'ayant d'autre pouvoir que celui d'entendre les parties, d'autre juridiction que celle de les concilier, d'autre empire que celui de la confiance, appartenait tout entière à nos modernes législateurs. C'est une erreur : le fondateur de Philadelphie, Guillaume Penn, avait eu cette idée; tous les journaux ont annoncé, en 1780, que M. le duc de Rohan-Chabot avait tenté de la réaliser dans ses terres de Bretagne; mais je la trouve plus identiquement encore, et avec tous ses accessoires, dans les œuvres d'un homme qui en a beaucoup fourni à la révolution. Pour bien saisir le rapprochement, il faut avoir sous les yeux les articles des lois de 1790 et de 1791.

Loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 1er. « Dans toutes les matières qui excéderont la compétence du juge de paix, ce juge et ses assesseurs formeront un bureau de paix et de conciliation. »

(1) Ce qui veut dire en langage ordinaire : *Si, dùm in jus veniunt, de re transactum fuerit inter vocantem et vocatum, ita jus esto.* 1re table, 2e loi. Il y a parmi les auteurs une grande discordance sur la place que doit occuper ce chef ou cette loi dans la 1re table. Voyez Carondas, Jacques Godefroy, Gravina, Noodt, les Pandectes de Pothier, Terrasson, Bouchaud, etc. Il y en a qui lisent, *endo. via. rem. uti. paicunto. rato.*

(2) Samuel Petit, *Leges atticæ*, p. 339.

(3) *Tract. de pactis et transact.* Cap. 1, p. 399 et 400.

(4) *Posteà plebs solidam columnam propè viginti pedum lapidis numidici in foro statuit, scripsitque :* PARENTI PATRIÆ; *apud eam longo tempore sacrificare, vota suscipere, controversias quasdam, interposito per Cæsarem jurejurando, distrahere perseveravit.* Suet. *in Jul. Cæs.* 85.

(5) *Pro litibus atque judiciis ubicumque conceptis, quadragesima summæ de quâ litigaretur : nec sine pœnâ, si quis composuisse vel donasse negotium convinceretur. Id. in Calig.* 40.

(6) S. Matth., *cap.* 5, *v.* 55.

(7) Institutions au droit ecclésiastique, tom. 2, chap. 5, p. 52.

Digitized by Google

Art. 2. « Aucune action principale ne sera reçue au civil, devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge de paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné, en tête de son exploit, copie du certificat du bureau de paix, constatant que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation. »

Loi du 27 mars 1791, art. 16. « *Aucuns avoués, greffiers, huissiers, et ci-devant hommes de loi ou procureurs*, ne pourront représenter les parties aux bureaux de paix; les autres citoyens ne seront admis à les représenter que lorsqu'ils seront revêtus des pouvoirs suffisants pour transiger. »

Maintenant lisez ce fragment d'une lettre écrite en 1745 :

« La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie jamais vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs, appelés *faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre.* Les faiseurs de paix disent aux parties : Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux; nous allons vous accommoder, sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie; ensuite les juges les envoient chercher une seconde, une troisième fois : si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres grangrenés; alors la justice fait sa main. »

On reconnaîtra sans peine le premier bel esprit du 18e siècle, à cette caustique légèreté, qui, voltigeant à la surface des matières les plus graves, se souciait beaucoup moins d'instruire que d'amuser. Tout cela fut pris au sérieux.

L'institution des bureaux de paix était une de ces brillantes conceptions, difficiles à organiser, et qui se ternissent un peu par la mise en œuvre.

L'enthousiasme pour la conciliation fut porté à un tel point, que l'on oublia d'exempter de l'épreuve les personnes incapables de transiger, et les choses qui ne pouvaient être l'objet d'une transaction. Il n'y eut d'exception qu'en faveur des affaires concernant la nation, les communes, l'ordre public et le commerce. Ainsi la loi voulait que le tuteur d'un mineur ou d'un interdit fût cité en conciliation, et qu'il y comparût pour déclarer que la loi lui défendait de se concilier.

Celui que des affaires, une absence, une maladie, empêchaient de venir en personne, ne pouvait se faire représenter que par un mandataire porteur d'une procuration illimitée *pour transiger*; c'était le forcer à remettre toute sa fortune entre les mains d'un tiers. Mieux valait ne pas se faire représenter, et payer l'amende.

L'exclusion des gens de loi devait nécessairement réchauffer une foule de mots plus ou moins rebattus; mais cette mesure n'a produit aucun bien, et souvent elle a fait du mal. Le plaideur, que l'on obligeait à comparaître seul, ne se présentait point avant d'avoir consulté son homme de loi, et sans apporter un plan de conduite tout tracé, avec la ferme résolution de ne pas s'en départir; l'homme de loi eût été peut-être plus traitable, il eût cédé à des observations que le client isolé avait peur d'entendre. Et si l'un des comparants était lui-même homme de loi, l'autre, qui n'avait pas cet avantage, se trouvait réduit à la dure condition de lutter sans armes contre un adversaire bardé du plus fin acier.

Les procès-verbaux de non-conciliation contenaient *les dires, aveux* et *dénégations* des parties. Autre source d'abus : une réponse mal saisie, mal rendue par le greffier de la justice de paix, devenait, devant les tribunaux, un texte fécond en interprétations et en argumentations; c'était un véritable piége pour ceux qui ne se doutaient pas du parti qu'un homme habile peut tirer d'un mot qu'un homme simple a laissé écrire.

Digitized by Google

Des juges de paix et leurs assesseurs, comprenant mal leur mission, arrachaient à des personnes ignorantes ou timides, par des instances revêtues d'une couleur d'autorité, le sacrifice de droits incontestables. Le ministre de la justice crut devoir réprimer ces écarts de zèle, dans une circulaire du 29 brumaire an V :

« Les membres des bureaux de conciliation, y était-il dit, ne doivent pas perdre de vue leur institution primitive et la nature de leurs attributions : ce sont de simples médiateurs qui n'ont d'autre mission que celle d'étouffer dès le principe, à l'aide de leurs lumières et de leurs conseils, les procès dont les parties sont menacées. Leurs fonctions, purement conciliatrices, font entièrement disparaître le caractère de juge dont ils se trouvent investis pour d'autres circonstances. Ce n'est que par les armes de la raison et de la conviction que les hommes de paix et de conciliation peuvent combattre l'opiniâtreté du plaideur prévenu : qu'ils se gardent donc de subsituer le poids, toujours dangereux, de leur propre opinion à la volonté libre de l'une ou de l'autre des parties ; qu'ils se méfient de l'ascendant de leur talent et de leur autorité, pour obtenir d'elles des sacrifices désavoués à l'instant par la volonté intime de celui qui les aurait faits ; qu'ils ne s'érigent point en arbitres du différend, si les parties elles-mêmes ne les constituent tels. En évitant ces divers écueils, les parties, loin de regretter des consentements quelquefois prêtés trop légèrement, béniront des accommodements qui seront le fruit de la réflexion, de l'équité et de la raison. »

Ce fut un grand sujet de discussion, lors de la rédaction du Code de procédure, que de savoir si l'on conserverait l'essai de conciliation. La plus grande partie des Cours demandait qu'on le supprimât ; le Tribunat et le conseil d'État lui-même s'accordaient à dire que ce n'était plus qu'une vaine formalité, une espèce de passe-port dont il fallait se munir pour entrer à l'audience. Mais le principe des bureaux de paix se trouvait dans toutes les constitutions, depuis celle de 1791 jusqu'à celle de l'an VIII, et les considérations ennemies cédèrent à cette raison d'ordre supérieur (1).

On a voulu le modifier et le limiter avec un si grand nombre d'exceptions, que la loi semble incliner à se détruire elle-même, par les gênes qu'elle s'impose. « N'est-il pas extraordinaire, par exemple, disait-on au Tribunat, de voir excepter de la règle le cas où il y a plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt, lorsque le besoin de se concilier doit naturellement s'accroître en proportion du nombre de ceux qui se disposent à plaider ? »

C'est une nouvelle expérience que l'on a tentée. Il faut convenir que la jurisprudence ne la favorise guère. L'essai de conciliation fut prescrit pour le maintien de la paix entre les citoyens : aucune demande, non comprise dans les exceptions, *ne peut être reçue*, dit la loi, si le défendeur n'a pas été préalablement cité au bureau de paix. Rien de plus absolu que cette disposition ; elle est tout entière d'ordre public ; la nullité résultant de son inobservation devrait donc être proposable en tout état de cause, elle devrait même être prononcée d'office par les tribunaux. La cour de cassation l'avait ainsi reconnu jusqu'en l'an XI ; mais on a jugé depuis, et l'on juge encore aujourd'hui, que le défaut de citation au bureau de paix n'opère qu'une nullité d'intérêt privé ; que le défendeur peut la couvrir par son silence, et qu'il y renonce en discutant le fond de l'affaire. Cette indifférence a achevé de décolorer la conciliation ; elle n'est plus, à vrai dire, qu'une de ces idées qui, n'étant ni entièrement rejetées, ni entièrement adoptées, restent dans la circulation, sans tirer à conséquence.

Lorsque Genève fut rendue à son indépendance, ses conseils maintinrent provisoirement les codes français ; ils en firent une libre épreuve, et se trouvèrent dans la plus belle position pour améliorer leur législation, en profitant des lumières et même des erreurs de

(1) Discussion du conseil d'État, séance du 5 floréal an XIII. Procès-verbal de la section de législation du Tribunat. Observations préliminaires sur le titre de la conciliation.

Digitized by Google

celle qui leur avait été imposée. M. le professeur Bellot, membre du conseil représentatif, a publié, sur le code de procédure, un travail du plus haut intérêt et d'une exécution parfaite. On y voit comment l'essai forcé de conciliation a été changé, à Genève, en une simple faculté. Les auditeurs, dans leurs arrondissements, et les maires, dans leurs communes, sont chargés de concilier les parties qui se présentent volontairement devant eux, sans citation et sans frais; il n'y a rien d'écrit si elles ne s'accordent point. La cause rendue au tribunal de première instance, et même au tribunal d'appel, tout espoir d'accommodement n'est pas perdu; si elle paraît de nature à être conciliée, le tribunal commet un de ses membres pour y travailler, soit avant, soit après les plaidoiries.

« Tantôt, ajoute M. Bellot, la qualité des parties, les liens qui les unissent, les circonstances de la cause, exigent que la conciliation soit tentée avant toute discussion publique : la publicité seule rendrait un arrangement impossible; tantôt, au contraire, la tentative échouerait avant les débats; une exaspération réciproque écarte jusqu'à l'idée d'un accommodement; il faut que tout le feu des parties soit jeté dans une plaidoirie contradictoire, pour les rendre accessibles à des paroles de conciliation. »

Autrefois, dans la plupart des cours des Pays-Bas, il fallait, avant de citer quelqu'un en justice, avoir obtenu la permission du juge, et cette permission n'était accordée que sous la condition préalable d'une tentative d'accommodement devant des commissaires (1). C'était bien un essai forcé de conciliation; mais les commissaires chargés de concilier ne restaient pas étrangers aux débats ultérieurs de la cause, comme nos juges de paix, après la clôture de leur procès-verbal de non-conciliation. Ils faisaient leur rapport au tribunal; l'influence qu'ils devaient avoir sur le jugement de l'affaire disposait les parties à des sentiments de modération; l'opiniâtreté s'amollissait, et l'amour-propre cédait à la crainte de se nuire par une roideur défavorable. Les législateurs de Genève ont habilement pénétré dans ces replis du cœur humain : ils ont calculé le parti que l'on pouvait tirer de la politique des plaideurs, pour le triomphe de la paix, en autorisant les juges à suspendre les hostilités, et à s'interposer eux-mêmes comme médiateurs, durant la trêve.

Il y avait, dans la loi du 24 août 1790, d'autres dispositions qui méritent d'être remarquées : je veux parler des tribunaux de famille et de l'arbitrage forcé. Les articles qui les concernaient se trouvent dans le titre X, à la suite de ceux relatifs à l'établissement des bureaux de paix; les voici :

Art. 12. « S'il s'élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou entre alliés au degré ci-dessus; comme aussi entre les pupilles et les tuteurs pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parents, ou, à leur défaut, des amis ou voisins, pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leurs différends, et qui, après les avoir entendus et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée. »

Art. 15. « Si un père ou une mère, ou un aïeul, ou un tuteur, a des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée au nombre de huit parents les plus proches, ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre; et, à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou des voisins. »

Art. 16. « Le tribunal de famille, après avoir vérifié les sujets de plainte, pourra arrêter que l'enfant, s'il est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, sera renfermé pendant un temps qui ne pourra excéder celui d'une année, dans les cas les plus graves. »

L'appel des sentences rendues par les arbitres était porté devant les juges de district (2).

(1) Voyez M. Meyer, liv. 7, ch. 2.

(2) Art. 14 de la loi du 24 août 1790.

Digitized by Google

L'homologation des décisions des tribunaux de famille leur était également dévolue; ils pouvaient en refuser l'exécution ou bien en tempérer la rigueur, suivant les circonstances (1).

Mais les décrets de 1793 étendirent l'arbitrage forcé à d'autres contestations, notamment aux prétentions des communes sur les propriétés qu'elles jugeaient à propos de revendiquer. L'appel fut interdit, et toutes les barrières furent rompues pour parvenir aux spoliations les plus révoltantes. Les arbitres de ce temps-là ne pouvaient être choisis que parmi les gens pourvus de *certificats de civisme;* ils donnaient toujours gain de cause aux communes contre les particuliers, car elles avaient de terribles avocats dans leurs sociétés populaires.

L'arbitrage forcé et les tribunaux de famille ont été abolis par deux lois du 9 ventôse de l'an IV, et l'on a rouvert, pour les réclamations qui s'élevaient de toutes parts, les voies de l'appel et de la cassation.

Ce n'est point, au reste, d'après les excès et les souillures de 1793 qu'il faut apprécier les tribunaux et les arbitres de famille. On se tromperait encore si l'on attribuait l'idée de leur création aux législateurs de 1790; elle remonte beaucoup plus haut.

Un édit de François II, du mois d'août 1560, disait : « Et parce que, en matière de *partages* et divisions, *il est besoin* de prendre arbitres pour diviser et partir commodément lesdits héritages, et bailler soutes et récompenses, *qui est chose plus de fait que de droit*, et aussi *pour entretenir amitié et paix entre proches parents*, nous ordonnons par les présentes que les divisions et partages de successions et biens communs de père et mère, aïeuls et aïeules, enfants et enfants des enfants, frères, sœurs, oncles, et enfants des frères et sœurs, et aussi pour compte de tutelle et autres administrations, restitutions de dot et douaire, d'entre lesdites personnes, seront les parties majeures d'ans tenues élire et nommer de bons et notables personnages, jusqu'à trois, leurs parents, amis ou voisins, par l'avis desquels sera procédé auxdits partages et divisions, redditions desdits comptes et restitutions de dot ou délivrance de douaire; et ce qui sera fait par eux aura *force de chose jugée*, et mis à exécution par les juges des lieux, nonobstant opposition ou appellation quelconque, et sans préjudice d'icelles ; mais ne sera reçu l'appel que préalablement lesdits partages ne soient entièrement exécutés, lequel ressortira à droit et immédiatement en la cour de parlement où les parties sont demeurantes ; et où l'une des parties sera dilayante ou refusante de *s'accorder* d'arbitres ou d'arbitrateurs, en ce cas y sera *contrainte* par lesdits juges ainsi que dessus. »

L'article 83 de l'ordonnance de Moulins recommanda l'exacte observation, *sans empêchement quelconque*, de l'édit des arbitres.

On voit, dans les mémoires de Sully, les projets conçus par Henri IV, pour la réforme de l'administration de la justice. Lorsque la dernière main y aurait été mise, le bon roi se proposait de les porter au parlement, écrits par lui-même, pour les faire enregistrer; il tenait surtout aux arbitrages de famille. Il avait, par provision, arrêté ce qui suit : *et dont, apparemment*, dit Sully, *on ne se serait que très-peu écarté* (2) :

« Dans les procès entre parents, et cela en observant à peu près le nombre des degrés canoniques de sanguinité et d'affinité, soit corporelle, soit spirituelle, le demandeur était tenu, avant toutes choses, de faire offre et même sommation de remettre tous ses différends à l'arbitrage de quatre personnes choisies parmi les parents ou amis des parties, deux par chacune; de nommer ces deux arbitres dès ce moment, et d'articuler, dans un écrit signé de sa main, toutes ses prétentions et demandes, sans pouvoir ensuite y rien ajouter, ce que faisait aussi le défendeur ; il n'avait qu'un mois pour nommer ses arbitres. Dans un autre mois, les quatre arbitres devaient être saisis de toutes les pièces et moyens des deux parties. Autre mois accordé aux arbitres pour prononcer leur jugement; autre mois, enfin, donné à un sur-arbitre nommé

(1) Art. 17 de la loi du 24 août 1790.

(2) Tom. 7, p. 288, édit. in-12 ; Londres, 1778.

Digitized by Google

par les arbitres, pour juger définitivement les points sur lesquels les voix auraient été partagées; car tous les autres étaient censés décidés, et le sur-arbitre n'en pouvait connaître. »

Les statuts de Provence contenaient des dispositions plus larges encore sur les arbitrages forcés (1); ils y soumettaient les nobles et gentilshommes, les seigneurs et leurs vassaux, les communautés et les particuliers, les parents, les alliés et les conjoints, *pour plus grand bien universel du pays, et pour restreindre la désordonnée habitude de plaiderie, dont procèdent grandes inimitiés et dépenses de plusieurs volontaires plaideurs.*

Toutes ces théories, tortes ces ordonnances paraissent empreintes d'une haute sagesse; rien ne semble plus humainement arrangé pour le repos et le bonheur des familles. Cependant, il n'a jamais été possible de les organiser avec solidité, et de leur procurer une exécution durable. Mornac disait, il y a plus de trois cents ans : *Hodiè non tàm benignâ interpretatione probantur arbitria judicibus* (2). Henri a écrit que, de son temps, les arbitrages de famille étaient tombés en désuétude; que non-seulement les juges n'obligeaient pas les parents à convenir d'arbitres, mais qu'ils avaient une grande répugnance à l'ordonner, même quand les avocats le requéraient (1). Julien assure que les statuts de Provence, sur le compromis forcé, avaient entièrement perdu leur vigueur et leur crédit; il cite cette note de Masse, ancien auteur du pays : *Statuta cogentia compromittere hodiè sunt inutilia et damnosa.* Les tribunaux de famille, relevés en 1790, n'ont été soutenus, pendant trois ou quatre ans, que par les violences de la révolution, impatiente de réaliser ses systèmes, et par la haine des novateurs contre la justice réglée (4). L'arbitrage forcé ne subsiste plus que pour les sociétés de commerce (5).

Que faut-il conclure de tout cela? C'est que, dans aucun temps, et même abstraction faite des époques de troubles et de divisions politiques, la raison inexpérimentée des personnes étrangères à l'application des lois n'a pu offrir des garanties aussi rassurantes que la justice réfléchie des hommes versés dans la science du droit; c'est que les meilleurs juges sont dans les tribunaux, et que la constante régularité de leurs décisions vaut mieux, en général, que la trop flexible équité des compositions arbitrales.

Toutefois, je voudrais que l'on étendît aux contestations entre proches parents les dispositions du Code relatives à la demande en séparation formée par un époux contre l'autre (6). Ainsi le fils ne pourrait plaider contre son père, ou le père contre son fils, sans avoir obtenu l'autorisation du président; et ce magistrat ne la donnerait qu'après avoir épuisé tous les moyens de les mettre d'accord (7).

C'est dans cette limite tracée par la nature et par la morale, que l'on eût dû peut-être renfermer le principe de l'essai forcé de la conciliation. Auxiliaire de la pudeur publique, réservé pour étouffer le scandale, et pour renouer des liens sacrés, son importance aurait été mieux sentie, et son application plus heureuse.

(1) *Que nobles et gentilshommes sian tanguts de compromettre.*— Statut de 1491; voyez le commentaire de Julien, tit 1er, pag. 350 et suiv.

(2) *In L. 34, ff. de Moribus.*

(3) Tit. 1er, liv. 2, quest. 47, no 7.

(4) Des représentants du peuple en mission fermaient les tribunaux sur leur passage, et ils établissaient des arbitres forcés jugeant en dernier ressort. Voyez la loi du 4 brumaire an IV, bulletin 203, no 1220.

(5) Cod. de commerce, art. 51.

(6) Cod. de procéd., art. 875.

(7) Voyez la loi 4, §§ 1 et 2; la loi 6 et la loi 10, § 12, ff. *de in jus vocando;* et le nouveau Code de procédure pour le canton de Genève, 1re partie, tit. 1er, art. 5.

Digitized by Google

CHAPITRE XIII.

DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE. — DE LEUR COMPÉTENCE (*a*).

L'organisation judiciaire a été calquée, depuis la révolution, sur l'organisation administrative. Les départements furent d'abord divisés en districts, et il y eut un tribunal de première instance dans chaque district. Les administrations de district furent supprimées, il n'y eut qu'une administration centrale par département; alors les tribunaux de district disparurent, et un seul tribunal de département fut établi. Enfin les départements, devenus des préfectures, ont été de nouveau partagés en arrondissements communaux ou sous-préfectures, et chaque arrondissement communal a recouvré son tribunal de première instance.

Cette combinaison, qui réunit dans un centre d'unité les diverses branches de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, comme la perception des contributions directes, celle des contributions indirectes, l'enregistrement, les hypothèques, l'administration forestière, etc., donne une précieuse facilité à la marche des affaires. Si j'avais à discuter ici le mérite des projets que les sessions législatives ont tour à tour annoncés, depuis quelques années, sur la suppression ou la réunion de quelques tribunaux, sur l'augmentation de leur territoire et l'agrandissement de leur juridiction, je dirais que le respect des peuples s'attache mieux à l'inamovibilité des personnes et des institutions; que ces incertitudes périodiques, ces systèmes menaçants altèrent la considération et la confiance dont se nourrit la magistrature; qu'on ne pourrait changer l'ordre établi, sans rendre la justice d'un accès trop difficile, d'un trop grand coût pour le pauvre, et sans détruire cet ensemble harmonieux qui raccorde toutes les parties de l'administration publique.

On se récrie sur ce qu'il n'y a que douze juges pour toute l'Angleterre, tandis que chez nous ils sont par milliers (1)! J'en conviens, si l'on ne reconnaît pour véritables et seuls juges en Angleterre, que le grand juge et les trois juges de la Cour du banc du roi, le grand juge et les trois juges de la Cour des plaids communs, le chef baron et les trois barons de la Cour de l'échiquier. Mais l'organisation de la justice civile, chez les Anglais, n'est point un modèle qui doive nous être proposé; nos institutions en cette matière sont incomparablement meilleures. Les douze juges d'Angleterre siégent à Londres; c'est là qu'il faut venir des points les plus éloignés du royaume pour plaider toutes les causes dont la valeur excède quarante schellings. Toutes les assignations sont données pour comparaître à Londres. Il est vrai

(*a*) Conf. Carré, *Lois d'organisation, etc.*, t. 4, pages 212 et suivantes. — Dalloz, v° *Organisation judiciaire*, chapitre 22, pages 64 et suivantes.

(1) M. Dupin, *des Magistrats d'autrefois*, etc., p. 68.

Digitized by Google

que ces juges font des tournées, et tiennent des assises dans chaque comté ; mais le point de fait qu'ils vont y faire examiner par des jurés a dû être fixé à Londres. Les questions préparatoires sont plaidées et décidées à Londres. Le verdict des jurés est reporté à Londres, en cas d'opposition par l'une des parties ; et tous les débats sur l'exécution du jugement sont agités à Londres. Je m'assure qu'il ne serait point aussi avantageux pour les habitants des bords du Rhin, ou des Bouches-du-Rhône, par exemple, de venir discuter leurs droits à Paris, que d'avoir un tribunal par arrondissement, et une cour royale dans un rayon de vingt ou trente lieues au plus. Si l'on veut nous mettre au régime judiciaire des Anglais, il faudra donc avoir des jurés au civil, et faire voyager dans les départements les juges et les avocats de Paris. On dit qu'aux assises d'été, en 1824, il y eut quatre-vingt-treize avocats de Londres inscrits pour parcourir le circuit de l'ouest.

Les tribunaux de district créés par le titre 4 de la loi de 1790 se composaient de cinq ou six juges, suivant la population, de quatre suppléants, d'un officier chargé des fonctions du ministère public, sous le nom de commissaire du roi, et d'un greffier. Le premier élu des juges était le président.

Trente ans accomplis, et l'exercice, pendant cinq années, des fonctions de juge dans un tribunal quelconque, ou de la profession d'homme de loi *plaidant*, *écrivant* ou *consultant;* telles étaient les conditions d'éligibilité pour les premiers choix (1).

Les professeurs et agrégés des facultés de droit, également déclarés eligibles, devaient opter en cas de nomination (2).

L'instruction des affaires continua d'être faite suivant les formes de l'ordonnance de 1667, en attendant la réformation de la procédure civile.

Il n'y eut plus d'avocats, mais des hommes de loi, ou défenseurs officieux, *ne formant ni ordre ni corporation*. Chacun put à son gré prendre ce titre, et plaider sans diplôme.

Les offices des procureurs furent supprimés, on leur substitua des avoués.

« Il y aura, auprès des tribunaux de district, des officiers ministériels ou avoués, dont la fonction sera exclusivement de représenter les parties, d'être chargés et responsables des pièces et titres des parties, de faire les actes de forme nécessaires pour la régularité de la procédure, et mettre l'affaire en état; ces avoués pourront même défendre les parties, soit verbalement, soit par écrit, pourvu qu'ils soient expressément autorisés par les parties, lesquelles auront toujours le droit de se défendre elles-mêmes verbalement et par écrit, ou d'employer le ministère d'un défenseur officieux pour leur défense, soit verbale, soit par écrit. » (*Loi du* 20 *mars* 1791, *art.* 3.)

Les anciens procureurs, les avocats et tous ceux qui avaient appartenu à des corps judiciaires, furent admis de droit à remplir les fonctions d'avoués; pour cela, ils n'eurent qu'à s'inscrire au greffe du tribunal de district près duquel ils se proposaient d'exercer.

On fit une constitution en 1793, j'ai déjà surmonté le dégoût d'en parler (3). Ses farouches auteurs se mirent à déclamer contre le *despotisme* des tribunaux, et contre le *despotisme* des avoués : « Moi, je ne connais que la législation de la nature, » disait l'un d'eux; et non-seulement ils supprimèrent les avoués, mais ils effacèrent jusqu'au nom de juge. Ils imaginèrent des *arbitres publics*, que le peuple devait nommer pour une année, et auxquels on conféra le pouvoir de décider toutes les causes sans appel.

Cette constitution ne fut point mise en activité, parce qu'elle n'avait point encore *assez de séve :* on craignait de *l'immoler par elle-même*. Mais on tira de dessous le voile révolutionnaire qui la couvrit, quelques articles relatifs à l'administration de la justice. Il fut définitivement décrété, le 3 brumaire an II, qu'il n'y aurait plus ni procédure, ni avoués, et que les juges seraient tenus d'opiner à haute voix.

(1) Loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 9; et loi du 11 septembre 1790, art. 5.

(2) Loi du 11 septembre 1790, art. 8.

(3) Ci-dessus, p. 73.

Digitized by Google

Lorsqu'on supprimait la procédure et les avoués, lorsqu'on abandonnait aux parties le soin d'instruire et de défendre elles-mêmes leurs causes, comme au temps de l'enfance des sociétés, la législation devenait de jour en jour plus infinie et plus obscure ; un autre décret, monument de la plus bizarre inconséquence, disait que toute violation ou omission des formes prescrites, en matière civile, par les lois rendues depuis 1789, quand même elles n'auraient pas expressément prononcé la peine de nullité, donnerait ouverture à la cassation (1).

La constitution de l'an III établit avec le gouvernement directorial un nouveau système d'organisation. Les tribunaux de district disparurent : un seul tribunal civil composé de vingt juges au moins, de cinq suppléants, d'un commissaire du directoire, d'un substitut et d'un greffier, fut institué dans chaque département. Ainsi, des villes telles que Marseille, Toulon, Bayonne, la Rochelle, Rochefort, Lorient, le Havre, Abbeville, Châlons, Lille, etc., devinrent simplement des chefs-lieux de justice de paix.

Les juges et leurs suppléants furent encore élus par le peuple ; l'élection devait se faire tous les cinq ans. Le directoire reçut le droit de nommer ses commissaires, et de les révoquer à son gré.

Les tribunaux de département se divisaient en sections ; le président de chaque section était choisi au scrutin.

« Nous avons cherché, disait le rapporteur du projet (2), à donner aux tribunaux assez d'éclat et d'étendue pour y appeler des hommes instruits, pour les investir d'une considération suffisante, pour leur préparer par l'habitude des affaires l'expérience et l'instruction, pour en diminuer le nombre, en facilitant ainsi au peuple les moyens de faire de meilleurs choix, sans créer des corporations redoutables qui puissent rivaliser avec les autres pouvoirs que nous vous proposons d'instituer. »

Ces calculs manquaient d'exactitude, car le nombre des juges à nommer pour les tribunaux de département était à peu près égal, on pourrait même dire plus fort, dans quelques localités, que celui des membres qui avaient composé les tribunaux de district. Il n'y avait donc ni plus grande facilité de choix, ni allégeance du trésor ; rien ne compensait, pour les villes déshéritées de leurs anciens établissements judiciaires, et pour les plaideurs peu fortunés, la rareté et l'éloignement des tribunaux.

C'était un grave inconvénient dans un pays où la propriété territoriale se divisait et se subdivisait chaque jour, que ces déplacements dispendieux des parties, des témoins, des experts, et quelquefois des juges eux-mêmes.

Le décret du 3 brumaire an II conserva son empire dans les tribunaux de département. Cependant on dispensa les juges d'opiner à haute voix (3).

Ces tribunaux furent juges d'appel, les uns à l'égard des autres, comme les tribunaux de district l'avaient été entre eux.

L'époque de nos révolutions, que l'on nomme la révolution du 18 brumaire an VIII, produisit encore des changements dans l'organisation du pouvoir judiciaire.

Les tribunaux de département furent supprimés, et l'on rétablit les tribunaux de district sous le nom de tribunaux d'arrondissement. En même temps, et pour la première fois depuis 1790, on vit une institution de juges supérieurs ; des tribunaux d'appel furent créés, j'en parlerai plus loin. Pour la première fois aussi le peuple fut dépouillé du droit d'élire, et les juges nommés par le chef du gouvernement reçurent la promesse de l'inamovibilité.

On songeait alors à reconstruire et à remplir les vides de la destruction. Cette procédure, si *naturelle* et si simple, telle que l'avait faite le décret du 3 brumaire an II ; ce droit *sacré* de se présenter seul, de se défendre seul devant les tribunaux ; cet affranchissement

(1) Décret du 4 germinal an II, art. 2.

(2) M. Boissy d'Anglas, séance du 5 messidor an III.

(3) Voyez l'article 208 de l'acte du 5 fructidor an III.

Digitized by Google

des formes et de la gêne d'un mandataire imposé; toutes ces théories, si belles dans les hauteurs de la spéculation, et si vaines dans les humbles voies de la pratique, avaient déjà coûté fort cher à un grand nombre de familles. On était venu à reconnaître que les excès sont toujours dangereux ; que l'entier anéantissement des règles avait fait disparaître des garanties précieuses, et qu'un guide offert par la loi, soumis à la surveillance des magistrats, à l'action de désaveu, et à tous les effets d'une sévère responsabilité, valait mieux qu'un premier venu libre de tout frein, vendant à prix démesuré son officieuse assistance, et les secours de son ignorante présomption.

Les avoués furent rétablis par la loi du 27 ventôse an VIII. « On n'a fait en cela, disait l'orateur chargé d'exposer les motifs (1), que céder au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche de la procédure. Elle ne peut être régulière sans cette institution : c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus; et, ce qui ne pourrait surprendre que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs.

« En effet, comment se livrer encore à des exagérations, après l'épreuve dont nous venons de parler? On avait supprimé tous les avoués et toute la procédure, dans un accès, ou plutôt dans un délire de perfection : on n'en eut pas moins recours aux avoués, parce que l'ignorant et le paresseux furent toujours tributaires de l'homme laborieux et instruit. Les avoués ne perdirent que leurs titres, et ils continuèrent de travailler comme fondés de pouvoirs. Toute procédure étant supprimée, et l'avoué n'ayant plus d'action en justice pour des salaires légitimes, il se fit payer arbitrairement, même avant d'examiner l'affaire, beaucoup plus qu'il n'aurait obtenu par une taxe raisonnable de la procédure nécessaire qu'on avait supprimée; et jamais la justice ne fut plus chère. »

Une loi du 18 fructidor an VIII répéta ce qu'avait dit celle du 27 mars 1791 : « Jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la simplification de la procédure, les avoués suivront exactement celle établie par l'ordonnance de 1667 et règlements postérieurs. »

Le Code de procédure fut décrété dans le courant de 1806, mais il ne devint obligatoire que le premier janvier 1807; à compter de ce jour, toutes les lois, coutumes, usages et règlements anciens relatifs à la procédure civile perdirent leur empire.

Dans l'état actuel de l'organisation judiciaire, chaque tribunal de première instance est composé de trois, quatre, sept, huit, neuf, dix ou douze juges; et de trois, quatre, ou six suppléants, suivant la population de l'arrondissement. Le nombre des juges du tribunal de Paris, fixé d'abord à vingt-quatre, sans compter douze suppléants, a été successivement augmenté, et définitivement porté à quarante-trois, et celui des suppléants à vingt.

Les tribunaux composés de sept, huit, neuf et dix juges, se divisent en deux chambres; ceux de douze en trois chambres, celui de Paris en sept chambres.

Le tribunal de Paris a autant de vice-présidents que de chambres; dans les autres tribunaux qui ont plusieurs chambres, il y a un vice-président pour chaque chambre, autre que celle où siége le président.

Le ministère public près chaque tribunal de première instance est rempli par un procureur du roi, qui a un, deux, ou quatre substituts, suivant le nombre des chambres : à Paris, le procureur du roi en a quinze (*a*).

Le projet de 1835, destiné à modifier l'organisation judiciaire, ne pouvait manquer de réchauffer les vœux périodiquement émis pour la réduction du personnel, et la suppression d'un certain nombre de tribunaux. Mais, en abordant de plus près le fond des choses, le gouvernement a dû reconnaître que les besoins réels du service s'accommoderaient mal de ces systèmes de remuement, de déplacement, de retranchement. Il avait proposé d'abord une

(1) M. Emmery, conseiller d'État.

(*a*) En Belgique, les juges sont nommés directement par le roi; mais les présidents et vice-présidents sont nommés sur deux listes doubles présentées par les cours d'appel et les conseils provinciaux. (Constitution, art. 99, loi du 24 août 1832, art. 7, 14, 37, 38 et 45.)

Digitized by Google

diminution de magistrats; il a fini par demander une augmentation.

On sait que le projet est retiré ; on ne sait pas en quel temps, en quels termes il sera reproduit : je dois donc continuer de parler au présent. Toutefois je ne négligerai point, en expliquant les matières qui me restent à traiter dans cette introduction (1), de signaler les modifications qu'on voulait y apporter. Que s'il en est qui viennent à être converties en loi, il me sera facile de leur trouver place dans les volumes suivants.

Les juges sont inamovibles (*a*). Les officiers du ministère public exercent leurs fonctions tant qu'il plaît au roi.

Les jugements de tous les tribunaux de première instance ne peuvent être rendus par moins de trois juges (2).

Suivant la loi du 27 ventôse, nul ne pouvait être juge suppléant, ou chargé du ministère public, s'il n'était âgé de 30 ans accomplis. La loi du 16 ventôse an XI réduisit l'âge requis à 25 ans, et pour les substituts à 22 ans ; enfin, suivant celle du 20 avril 1810, il faut avoir 27 ans révolus pour être président : c'est le dernier état.

On avait établi des juges auditeurs, âgés de 21 ans au moins, qui étaient à la disposition du ministre de la justice, et qu'il attachait à tel ou tel tribunal de première instance. Ils étaient de véritables juges, au traitement près, lorsqu'ils avaient atteint l'âge *qui donne voix délibérative ;* plus jeunes, ils n'avaient que *voix consultative,* excepté dans les causes où ils étaient rapporteurs de délibérés (3).

Les juges auditeurs ont été supprimés par une loi du 10 décembre 1830 (*b*).

Les tribunaux de première instance connaissent de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, sauf celles que la loi a attribuées à des juges d'exception.

Ici une difficulté s'élève. On dit : les tribunaux de première instance ont la juridiction des juges primitifs, cette juridiction à titre universel qui comprenait tout. Des justices extraordinaires furent créées depuis, pour certaines causes qui réclamaient des connaissances spéciales ou une procédure particulière; mais cette exception n'a jamais été qu'une faveur dont les parties sont libres de profiter, et à laquelle elles peuvent renoncer. Supposez qu'elles y renoncent, l'incompétence ne sera que relative, parce que les attributions spéciales de ces justices démembrées de l'universalité originelle, venant à se confondre dans la juridiction ordinaire, ne font alors que remonter à leur source, sans que l'ordre public ou les intérêts de la société soient exposés à la moindre lésion. Il y aurait bien incompétence absolue, si l'on portait devant un juge d'exception telle matière qui ne lui a pas été formellement commise; mais elle n'existe point quand on invoque l'autorité dont la sphère embrasse toutes les affaires, et dont les tribunaux extraordinaires ne sont que des émanations.

Ce système a été adopté par la Cour suprême, dans un arrêt du 10 juillet 1816. Il s'agissait d'une dette commerciale; l'action avait été portée devant le tribunal civil, et non devant le tribunal de commerce de l'arrondissement : l'incompétence ne fut proposée ni en première instance, ni sur l'appel, mais seulement à la Cour de cassation. Voici les motifs de l'arrêt : « Considérant que ce n'est pas à raison de la matière que les tribunaux ordinaires sont incompétents pour connaître des affaires de commerce; — que, si ces sortes d'affaires ont été distraites de leur juridiction, c'est uniquement dans l'intérêt des commerçants, dans la vue de faire juger plus promptement, et à moins de frais, les contestations qui les concernent; — qu'il suit de là qu'en

(1) Telles sont la compétence des tribunaux civils, l'organisation des tribunaux de commerce, celle des cours royales, de la cour de cassation, le pouvoir interprétatif, etc.

(*a*) Constitution belge, art. 100.

(2) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 16. — D'après l'art. 46 de la loi du 4 août 1832, les tribunaux ne peuvent juger qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président.

(3) Loi du 20 avril 1810, décret du 22 mars 1813, ordonnance royale du 19 novembre 1823.

(*b*) Les juges auditeurs sont supprimés de fait en Belgique depuis 1814.

Digitized by Google

matière de commerce, l'incompétence des tribunaux ordinaires n'est pas absolue, mais seulement relative; et par conséquent qu'elle peut être couverte, et qu'elle l'est effectivement, lorsque, comme dans l'espèce, les parties qui pouvaient s'en prévaloir ont renoncé à cette exception, et n'ont pas présenté le déclinatoire. »

Plusieurs écrivains très-distingués citent cette décision, et ils l'approuvent (1). Elle a été suivie de beaucoup d'autres semblables. Quant à moi, et peut-être je dois m'en accuser, je n'ai pu parvenir à la concilier avec le texte de la loi. Je ne discute point les anciennes théories, je m'arrête simplement à l'art. 4 du tit. 4 du décret du 24 août 1790 : « Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, en toute matière, *excepté seulement* celles qui ont été déclarées être de la compétence des juges de paix; *les affaires de commerce* dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis, et le contentieux de la police. »

Que les juges tiennent leurs attributions de la loi seule, qu'on puisse étendre ou restreindre à son gré la juridiction ordinaire et la juridiction extraordinaire, c'est ce qui ne peut être contesté. Or les législateurs de 1790 détruisirent de fond en comble l'ancienne organisation; en réédifiant, ils créèrent des tribunaux ordinaires pour connaître de toutes les causes personnelles, réelles et mixtes, *excepté*, entre autres, *les affaires de commerce*, auxquelles il fut donné des juges spéciaux. On ne peut plus dire aujourd'hui, comme autrefois, que, *ces affaires ayant été distraites de la juridiction universelle*, le retour à l'état primitif est toujours favorable : car l'état primitif de la juridiction actuelle ne remonte qu'à 1790, et lorsqu'on régla les attributions des tribunaux ordinaires, les matières commerciales n'y furent point comprises; bien plus, elles en furent très-formellement exclues : en disant ce dont ils pouvaient connaître, on désigna ce dont ils ne pouvaient pas connaître. L'incompétence est donc absolue; elle peut être proposée en tout état de cause, elle doit même être prononcée d'office.

Cette dénomination de *tribunaux de première instance* ou de *tribunaux inférieurs*, comme le dit le Code de procédure, indique naturellement une justice supérieure pour un nouvel examen des affaires, et des degrés de juridiction que l'on devrait toujours parcourir.

Telle est en effet la règle générale : les deux degrés de juridiction sont le droit commun; le cumul du premier et du dernier ressort est une exception. J'en ai déjà dit le motif (2) : c'est qu'il est des affaires d'une si mince importance, que l'objet du litige ne supporterait pas, sans être absorbé, le déchet inévitable des frais d'une seconde instruction et d'un second jugement.

De ces prémisses il faut conclure qu'un tribunal de première instance ne juge que sous la condition du recours au tribunal supérieur, quand la loi n'a pas dit expressément que sa décision en serait affranchie; que l'exception du dernier ressort doit être rigoureusement restreinte aux cas déterminés; que, dans le doute, le droit des deux degrés est le plus favorable, et qu'il y a lieu de recevoir l'appel.

La compétence du dernier ressort s'étend, pour les tribunaux d'arrondissement, jusqu'à 1,000 fr. de principal (3).

Il n'était pas possible de songer à augmenter la compétence des juges de paix, sans élever proportionnellement celle des tribunaux. C'est pour les unes et pour les autres un motif égal de progression, que la différence de valeur des monnaies, et l'accroissement de la richesse mobilière, depuis un demi-siècle.

Le projet de 1835 (4) avait de prime saut

(1) M. Favard, dans son *Répertoire*, v° Exception, § 2, n° 1, et Tribunal de commerce, sect. 2, § 1, n. 5. M. Dalloz, *Collection nouvelle*, v° Compétence.

(2) Ci-dessus, chap. 6, p. 90.

(3) Il y a une exception pour les affaires *civiles* relatives à la perception des impôts indirects : elles sont jugées en premier et dernier ressort, sans distinction de valeur, sur simples mémoires, et sans frais. (Loi du 7 septembre 1790, art. 2.)

(4) Je me sers de cette dénomination *le projet de* 1835, pour éviter des redites et des renvois, et pour n'être pas obligé de répéter à chaque page :

Digitized by Google

porté au double, à 2,000 fr., le taux du dernier ressort dans les tribunaux civils et dans les tribunaux de commerce : il fut observé que c'était leur livrer *la presque totalité* des intérêts du commerce et de la propriété ; on s'est arrêté à 1,500 fr.

Mais comment l'évaluation doit-elle être fixée?

C'est par les conclusions des parties, et non par l'examen de leurs droits. *Quotiès de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, semper quantùm petatur quærendum est, non quantùm debeatur.* L. 19, § 1, *ff. de jurisdictione.* Autrement les juges seraient toujours les maîtres de statuer souverainement sur l'affaire la plus grave, en la rapetissant par leur sentence de manière à la faire entrer dans le cercle du dernier ressort.

Toutefois, on peut citer contre cette doctrine un décret rendu le 19 pluviôse an II. Le voici :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la pétition du citoyen Antoine-Joseph Parmentier, relative au jugement du tribunal de cassation, du 15 brumaire dernier, qui a rejeté la demande en cassation du jugement du tribunal du district de Landernau, du 30 septembre 1791, infirmatif des jugements rendus entre lui et le citoyen Hervé, en la justice de paix du canton de Lizun, les 7, 14 et 21 juin précédent;

« Considérant que, d'après l'art. 10 du tit. 3 de la loi du 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à 50 liv. de toutes actions *civiles,* pour injures verbales; que la *condamnation* portée par les jugements des 7, 14 et 21 juin, ci-dessus mentionnés, ne s'élève pas même à cette somme ; *qu'il suffit,* pour affranchir de l'appel les jugements rendus en cette matière, *que les condamnations pécuniaires qu'ils contiennent n'excèdent pas* 50 *liv.;* qu'il est même d'autant plus essentiel de maintenir *cette règle,* que les affaires d'injures sont celles qu'il importe le plus de faire juger en dernier ressort dans les tribunaux fraternels des juges de paix ;

« Décrète ce qui suit :

« Le jugement du tribunal de cassation, du 15 brumaire dernier, et celui du tribunal du district de Landernau, du 30 septembre 1791, sont nuls et comme non avenus, ainsi que ce qui s'en est ensuivi. »

On voit que les législateurs de ces temps-là rendaient à la fois des décrets et des jugements ; tous les pouvoirs étaient bouleversés, et le despotisme des interprétations décelait chaque jour le mépris ou, pour mieux dire, l'ignorance des principes les plus élémentaires du droit. Le décret du 19 pluviôse se perdit inaperçu dans la confusion de leurs archives, et le tribunal de cassation et tous les tribunaux n'en continuèrent pas moins de juger comme ils l'avaient fait auparavant (1).

Je reviens au principe ci-dessus posé : l'évaluation du litige, par les conclusions des plaideurs, donne ouverture à l'appel, ou ferme la barrière du dernier ressort.

Il y a des cas où l'appel est toujours ouvert, parce que le litige ne pourrait pas être évalué ; par exemple, lorsqu'il s'agit des déclinatoires pour cause d'incompétence, des récusations de juges, de l'état des personnes, des séparations entre époux, des tutelles, des droits civils, etc., etc.

Le projet de la loi présentée au mois de janvier 1835 *sur l'organisation et la compétence*, etc.

Je n'ai pas cru devoir dire *le dernier projet,* parce qu'il est vraisemblable qu'un autre sera présenté.

(1) Il ne faut pas faire un rapprochement injurieux entre le décret du 19 pluviôse an II, rendu sur un *procès civil,* et l'article 172 du Code d'instruction criminelle, relatif aux appels des jugements de *simple police.* Cet article dit que « les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, *lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions, ou autres réparations civiles, excéderont la somme de cinq francs, outre les dépens.* » Mais cette dérogation au droit commun, pour la simple police, se rattache à une autre exception qui l'explique : c'est que le condamné seul a le droit d'appeler, et que, ni la partie civile, ni le ministère public ne peuvent l'exercer, soit qu'il y ait eu acquittement, soit qu'il y ait eu condamnation moindre que celle requise : le pourvoi en cassation est le seul recours qui leur soit ouvert. Voyez la *Jurisprudence des Codes criminels*, par M. Bourguignon, t. 1, p. 395, et les arrêts qu'il cite.

Digitized by Google

Quant aux choses dont la valeur peut être appréciée, il faut distinguer :

Pour les affaires personnelles et mobilières; l'évaluation est faite, soit par le titre même de l'action, lorsque vous demandez le payement d'une obligation de mille francs ; soit par les conclusions, lorsque vous réclamez la restitution d'une chose, sinon la somme de mille francs pour en tenir lieu ; ou bien encore, lorsque vous prétendez que mille francs vous sont dus pour prix d'ouvrages, de travaux, de fournitures, etc.

La demande ne contient-elle aucune évaluation? et cette indétermination subsiste-t-elle durant tout le cours du procès? la règle générale des deux degrés ne fléchit point, quelque mince que paraisse le prix de l'objet litigieux : elle veut que le juge ne puisse statuer qu'à la charge d'appel, et elle lui défend de suppléer par son appréciation particulière au silence des parties.

Mais si l'on adoptait, à cet égard, le système du projet de 1835 et l'avis de la commission de la chambre des députés, il en serait tout autrement. Le demandeur ne pourrait se dispenser d'évaluer *l'effet mobilier* qu'il réclame, sauf à son adversaire à contester l'évaluation; dans ce cas, les juges apprécieraient eux-mêmes, et *prononceraient sur leur compétence par une disposition distincte.* Il n'a point été ajouté que cette disposition distincte serait sujette à l'appel; cependant il faut bien l'entendre ainsi : un juge inférieur n'a jamais été investi du pouvoir de s'attribuer souverainement la connaissance d'une affaire, et d'en façonner à son gré les dimensions pour qu'elle ne le déborde pas. A quoi servirait, d'ailleurs, cette disposition *distincte* sur la compétence, si, comme dans l'art. 425 du Code de procédure, elle ne devait pas toujours être attaquable par la voie de l'appel? Aurait-on voulu abroger, par une sorte de prétérition, cet autre article du Code (454) qui déclare l'appel recevable *dans tous les cas d'incompétence, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort?* Non sans doute, car l'art. 10 du projet et l'art. 12 du travail de la commission reproduisent ce texte, pour ce qui concerne les justices de paix.

Or il ne m'est pas donné de sentir l'avantage d'une innovation qui consisterait à faire peser par le tribunal lui-même, au poids de sa compétence, la valeur contestée des *effets litigieux*, et à lui faire rendre sur ce point préjudiciel une décision sujette à appel, afin de savoir si le fond de la cause sera jugé sans appel.

Et qu'arrivera-t-il lorsque les juges ne posséderont pas les connaissances spécialement requises pour certaines appréciations, pour estimer des objets d'art, par exemple? Ils choisiront des experts; et voici qu'un luxe de procédure va se dérouler en nominations, récusations, prestations de serment, vacations, procès-verbaux, expéditions, significations, etc., afin de fixer en définitive la procédure à un ou à deux degrés.

La demande originaire ne détermine pas irrévocablement la valeur du litige : elle peut être réduite ou augmentée par les parties, jusqu'au jugement définitif. Le demandeur, en élevant ses prétentions, fait-il sortir des limites du dernier ressort les conclusions qui d'abord y étaient comprises? le jugement sera susceptible d'appel. Changez les termes de cette supposition : qu'une demande au-dessus de 1,000 fr. soit réduite au-dessous, dans le cours des débats, vous aurez la conséquence contraire.

Une action a été intentée pour obtenir le payement de 1,500 fr. : le défendeur reconnaît qu'il en doit 600, et il les offre ; mais il dispute sur le reste. Il n'y a plus de procès que pour 900 francs; le tribunal le jugera en dernier ressort.

Autre hypothèse : la demande était d'une somme de 600 fr. ; mais le défendeur, en repoussant les prétentions de son adversaire, a dit que, loin d'être débiteur des 600 fr., il était créancier de 500 fr. ; et il a conclu reconventionnellement, afin d'en obtenir le payement. La jurisprudence la plus affermie veut que l'on réunisse les deux demandes, qui formeront désormais l'objet du litige ; et que, dès qu'elles excèdent 1,000 fr., le tribunal ne puisse statuer qu'en premier ressort.

La doctrine de M. Henrion de Pansey était contraire. Partant de ce principe que la recon-

Digitized by Google

vention n'est qu'une prorogation de juridiction (1), et l'appliquant à la dernière hypothèse que je viens de poser, il aurait dit qu'à l'instant où les juges ont été saisis de la demande originaire, le pouvoir de prononcer en dernier ressort leur a été donné, puisque cette demande n'avait pour objet qu'une somme de 600 fr., et que, par conséquent, c'est devant un tribunal souverain que le défendeur a pris ses conclusions reconventionnelles.

J'emprunte ici les expressions du beau livre *de l'Autorité judiciaire* (2): « Proroger l'autorité d'un juge, ce n'est pas la dénaturer; c'est, et rien de plus, l'étendre au delà de ses limites naturelles. A cette extension près, la juridiction prorogée demeure donc, après la prorogation, ce qu'elle était auparavant. Si elle était en dernier ressort, elle conserve cette prérogative; autrement les particuliers pourraient détruire l'ouvrage de la loi et se jouer scandaleusement de la nature des juridictions. En effet, le défendeur, toujours maître de former une demande reconventionnelle, de s'en désister, et de la reprendre ensuite, pourrait alternativement enlever et rendre à ses juges le droit de statuer en dernier ressort. »

Cette théorie, soutenue de l'assentiment de M. Merlin (3), n'est point admise au palais. Le projet de 1835, au titre *des Justices de paix*, a proposé de lui donner l'autorité de la loi.

S'agit-il d'une affaire réelle immobilière? c'est tout autre chose. Les tribunaux ne connaissent en premier et dernier ressort que de celles *dont l'objet principal est de cinquante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail* (4). La valeur de l'objet principal n'est d'aucune considération, c'est le taux du revenu qu'il faut consulter; point d'expertises, point de vérifications en dehors, pour le fixer. Le bail à rente ou le bail à ferme sont les uniques éléments d'appréciation.

Ainsi: vous avez vendu un immeuble moyennant 800 fr.; vous demandez la résolution ou la rescision du contrat : il est bien certain que l'objet du procès ne présente qu'une valeur au-dessous de 1,000 fr., et qu'il y aurait lieu au premier et dernier ressort, si l'on s'arrêtait au prix de la vente. Ce serait une erreur.

Ainsi encore : vous demandez le délaissement d'un immeuble, et vous donnez l'option au détenteur de l'abandonner, ou de vous payer 800 fr.; en vain direz-vous qu'il peut s'affranchir de toutes poursuites en payant les 800 fr.; que les conclusions réduisent à ce taux l'intérêt du litige, et que votre action doit être jugée sans appel : ce serait toujours une erreur. Vos conclusions donnent bien une valeur capitale à l'immeuble, mais elles ne fournissent pas la mesure légale de son revenu.

Remarquez dans la loi ces mots: *principal — objet principal.* « Les tribunaux connaîtront en premier et dernier ressort de toutes les affaires personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de 1,000 fr. *de principal*, et des affaires réelles *dont l'objet principal* sera

(1) Voyez ci-dessus, chap. 6.

(2) Chap. 18.

(3) *Questions de droit*, v° *Dernier ressort*, § 11.

(4) 24 août, tit. 5, art. 5. A cet égard, le projet de 1835 n'a proposé d'autre changement que la substitution de *soixante-quinze francs* aux *cinquante francs* de la loi de 1790. Il semblait que ce fût une conséquence nécessaire de l'augmentation de 500 fr., donnée à la compétence du dernier ressort, en matière personnelle et mobilière.

Mais y a-t-il, au temps où nous vivons, une relation exacte entre le revenu d'un immeuble et l'intérêt du capital d'une somme ou valeur immobilière? Non; et j'ai le bonheur de pouvoir donner à mon opinion l'appui de la cour royale de Poitiers, dont les observations ont été résumées avec une méthode et une lucidité parfaites, dans le Rapport de M. le président Vincent-Molinière. « On ne peut révoquer en doute, a-t-il dit, que la propriété foncière en France ne soit aujourd'hui plus morcelée et plus recherchée qu'à toute autre époque ; le revenu qu'on en tire est au plus de 2 1/2 à 3 pour cent du prix vénal. Il suffit, pour s'en assurer, de compulser les actes des notaires et les registres de l'administration de l'enregistrement. De là résulte la conséquence inévitable que 75 francs de revenu en immeubles représentent une valeur de 2,500 à 3,000 fr. Si l'on ajoute à ces considérations le prix d'affection que la plupart des propriétaires attachent à un immeuble, on concevra facilement que nous nous soyons déterminés à ne rien changer à la compétence actuelle des tribunaux de première instance, relativement aux actions immobilières. »

Digitized by Google

de 50 fr. de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail. » C'est-à-dire que les accessoires de la demande, tels que les intérêts, les restitutions de fruits, les frais et les dommages et intérêts qu'elle a fait éclore, sont exclus de la ligne de compte pour la fixation du premier ou du dernier ressort.

La loi se laisserait éluder avec une déplorable facilité, s'il était permis de rompre la limite du dernier ressort, en faisant une immensité de frais à l'occasion d'une demande de cent et quelques francs; ou si le défendeur pouvait, selon ses vues, dépouiller un tribunal du droit de statuer souverainement sur une affaire de la plus modique valeur, en s'avisant de conclure à toute volée, pour avoir des dommages-intérêts, sous le prétexte que cette affaire trouble son repos. Tout cela découle de l'action principale, se confond avec elle, et doit se juger comme elle; c'est le cas de la maxime : L'accessoire suit le sort du principal.

Mais une distinction est encore nécessaire : si l'on demande des dépens faits, des fruits ou des intérêts échus, des dommages et intérêts nés avant l'action actuelle, ils forment *des objets principaux* et des éléments de calcul pour le taux de la compétence. J'ai acheté une créance sur un tiers, avec toute garantie pour la solvabilité du débiteur et la sûreté du payement; mais il arrive que j'éprouve des retards, des difficultés; je suis obligé de traduire ce débiteur en justice, je plaide, j'obtiens jugement, je fais des poursuites d'exécution; c'est en vain. Lassé de payer les huissiers et de ne rien recevoir, je me retourne vers mon cédant, et je conclus contre lui, en invoquant la garantie promise, non-seulement à la restitution du prix de la créance, mais encore au payement des intérêts que je n'ai pu toucher, et au remboursement des frais que j'ai avancés. Ces intérêts et ces frais seront comptés pour savoir si mon recours excède ou non les bornes du dernier ressort, parce qu'ils ne sont pas les accessoires de ma demande. Ils n'en dérivent point, ils sont le produit d'une instance antérieure, et sont devenus, par cette préexistence, de véritables capitaux.

Les principes du nouveau droit sont, à cet égard, conformes à l'ancien. L'art. 3 de l'édit des présidiaux, donné au mois d'août 1777, disait : « Les juges présidiaux auront la connaissance en dernier ressort des demandes de sommes fixes et liquides qui n'excéderont pas la somme de 2,000 liv., tant pour le principal que pour les intérêts ou arrérages échus avant la demande. A l'égard des intérêts, arrérages ou restitutions de fruits échus depuis la demande, dépens, dommages et intérêts, ils ne seront pas compris dans la somme qui détermine la compétence. »

Une foule de questions s'est élevée, comme un amas de nuages, autour de la règle des deux degrés de juridiction et de ses exceptions. La jurisprudence en a dissipé la plus grande partie, et les principes généraux que je viens d'exposer devraient suffire pour la solution des cas particuliers qui peuvent se présenter.

Il reste néanmoins quelque controverse sur certains points; j'en parlerai plus loin, aux titres des *Exceptions*, des *Incidents*, et de *l'Appel*.

Mais voici une difficulté qui a eu quelques instants de gravité.

La loi du 24 août 1790, la seule que nous ayons encore sur le taux du dernier ressort, dans les justices de paix et les tribunaux de première instance (1), se servit, pour le fixer, de cette locution : cinquante *livres*, mille *livres*. Trois ans après, le titre et le poids de la monnaie furent soumis au calcul décimal, qui forma la principale base du nouveau système des poids et mesures. Or la valeur actuelle de 50 fr. représente 50 liv. 12 s. 6 den., et nos 1,000 fr. équivalent à 1,012 liv. 10 s. de 1790. Ne serait-il donc pas permis d'atteindre jusqu'à cette conséquence : que les juges de paix et les tribunaux d'arrondissement n'ont pu prononcer en dernier ressort,

(1) Quant aux tribunaux de commerce, ils ont dans leur code un titre sur la compétence. On a trouvé bon d'y répéter, art. 639, les dispositions de la loi de 1790, tit. 12, art. 4, sauf la substitution du mot *francs* à celui de *livres*.

Digitized by Google

les uns sur une valeur de 50 fr., les autres sur une valeur de 1,000 fr., à partir du jour où toutes les sommes ont dû être exprimées en francs dans les recettes et dépenses du service public, et dans les stipulations entre particuliers?

L'objection avait été aperçue, mais on ne s'y était point arrêté.

« Depuis que les autorités publiques sont obligées d'énoncer en francs et de soumettre au calcul décimal toutes les valeurs qui sont l'objet de leurs décisions, les tribunaux de première instance ont constamment prononcé en dernier ressort jusqu'à mille francs, sans que jamais il ait été élevé aucune difficulté sur la différence des francs aux livres tournois (1). »

« Quoique la loi porte *mille livres* et *cinquante livres*, il est universellement reconnu qu'elle doit s'entendre comme si elle disait *mille francs* et *cinquante francs*, parce que, à l'époque où elle a été publiée, le franc et la livre représentaient la même valeur. Sur ce point la jurisprudence est invariable (2). »

La question se présenta à la Cour de Rennes, le 21 août 1812. Il fut jugé qu'un tribunal de première instance avait pu prononcer en dernier ressort sur une valeur de 1,000 fr. en principal, sans égard à la distinction du franc à la livre tournois. « Aussi, dit M. le professeur Carré qui rapporte cet arrêt, les juges de paix et les tribunaux d'arrondissement et de commerce prononcent-ils constamment en dernier ressort, les premiers jusqu'à la valeur de 50 fr. inclusivement, les autres jusqu'à 1,000 fr., sans qu'à notre connaissance, il ait été élevé d'autre difficulté, sur la différence des francs aux livres tournois, que celle sur laquelle la Cour de Rennes a été mise dans l'obligation de statuer (3). »

Mais cette doctrine si généralement établie, sur laquelle un seul plaideur s'était inutilement avisé de jeter l'essai d'un doute, a été attaquée *d'office* à la Cour royale de Nanci, et condamnée par un arrêt du 9 janvier 1826, dont voici les motifs :

« Attendu que c'est dans la seule loi du 24 août 1790 que l'on doit chercher la mesure de la somme qui doit fixer le dernier ressort : or, l'art. 5 du tit. 4 de cette loi ne fixant que *mille livres* de principal pour le dernier ressort, en toutes affaires personnelles et mobilières, et les livres en circulation à l'époque où elle a été rendue n'étant que des livres tournois, il en résulte que, la somme réclamée étant de mille francs, qui font mille douze livres dix sous, le jugement devient sujet à l'appel (4). »

Cet arrêt n'a point fait une révolution au palais. On n'a point dit ailleurs que les juges de paix ne devaient plus prononcer en dernier ressort que jusqu'à la valeur de 49 francs 38 cent., et les tribunaux de première instance jusqu'à celle de 987 francs 65 centimes seulement.

La réforme du système monétaire fut une dépendance de ce grand projet d'uniformité dans les poids et mesures, que Louis XIV avait voulu entreprendre, que Louis XV avait été près de tenter, que Turgot était digne d'achever, et que les Romains seuls avaient exécuté (5).

L'adoption de la mesure décimale, à la place du calcul duodénaire, commandait une nouvelle division de la livre tournois (6).

Ce qu'on nommait une livre pesait une livre autrefois, et le nom était resté, quoique le poids des pièces eût successivement éprouvé de grandes diminutions.

La *livre* numéraire fut remplacée par le franc ; mais on n'y avait pas songé tout d'abord, car les lois du 24 août 1793 et du 17 frimaire an II avaient laissé subsister la dénomination de *livre*, disant qu'à l'avenir elle se diviserait en *décimes* et en *centimes*. Ce fut par la loi du 28 thermidor an III que l'unité monétaire prit le nom seul de *franc*.

(1) M. Jourdain, *Code de compétence*, t. 2, p. 373.

(2) *Répertoire* de M. Favard, t. 5, p. 751, à la note.

(3) Lois de l'organisation et de la compétence, t. 2, p. 7.

(4) Sirey, t. 26, 2e partie, p. 152 ; Dalloz, *idem*, p. 122.

(5) Voyez le rapport de M. le marquis de Bonnay à l'assemblée constituante, du 6 mai 1790.

(6) Ainsi nommée parce que anciennement elle se fabriquait à Tours, et pour la distinguer de la *monnaie parisis*, qui était plus forte d'un quart en aloi et en titre.

Digitized by Google

Le nouveau système aurait donc pu s'accommoder tout aussi bien de la dénomination de *livre* que de celle de *franc*, si l'on n'avait pas été si épris de l'ardeur des changements (1). Il ne faut pourtant pas trop blâmer celui-là. C'était un assez beau type que le nom de nos pères inscrit dans une couronne de chêne et d'olivier.

La réforme du système monétaire dut éprouver quelque peine à se naturaliser. La nouveauté des calculs, la scientifique étrangeté des mots, la gêne des comparaisons, la résistance des habitudes, les divers essais de fabrication, tous ces obstacles jetèrent de la langueur et de l'embarras dans le passage des anciennes idées aux nouvelles. Il fallut multiplier les instructions pour le peuple, les menaces pour les marchands, et les ordres pour les fonctionnaires publics. Cependant ce qui semblait si difficile parut simple, dès que les esprits eurent pénétré dans toutes ses parties et s'en furent rendus maîtres. La dernière impulsion fut donnée par la loi du 17 floréal an VII.

L'article 1er défendit d'énoncer autrement qu'en francs et fractions décimales de francs, à compter du 1er vendémiaire an VIII, toutes les stipulations et comptes de valeur monétaire pour le service public. Il ordonna que les traitements et les impositions de toute nature seraient calculés et payés en ces valeurs, *en substituant le franc à l'ancienne livre tournois*.

« A partir de la même époque, dit l'art. 2, toutes transactions ou actes entre particuliers exprimeront également les sommes en francs, décimes et centimes, et les sommes seront censées évaluées de cette manière, quand même elles seraient énoncées en livres, sous et deniers. »

Depuis cette époque, le mot *livre* a été effacé des lois et des actes; on ne doit plus y voir que celui de *franc*.

Depuis cette époque, c'est comme s'il y avait dans le décret du 24 août 1790 : « Les juges de paix connaîtront de toutes les causes purement personnelles et mobilières, sans appel, jusqu'à la valeur de *cinquante francs*, et, à charge d'appel, jusqu'à la valeur de *cent francs*. Les juges de district connaîtront, en premier et en dernier ressort, de toutes les affaires personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de *mille francs* de principal, et des affaires réelles dont l'objet principal sera de *cinquante francs* de revenu déterminé, soit en rentes, soit par prix de bail. »

Si le Code de procédure contenait un titre sur la compétence, on y trouverait, comme dans l'art. 639 du Code de commerce, la substitution de nos *mille francs* aux *mille livres* de 1790; mais les auteurs du Code de procédure ne se sont occupés ni de l'organisation ni de la compétence des tribunaux.

Est-il possible de supposer qu'on ait voulu élever la compétence des tribunaux de commerce au-dessus de celle des tribunaux ordinaires, et laisser à ceux-ci, pour limite du dernier ressort, la somme de 987 francs 65 centimes?

Le secret des lois nous est révélé par le temps. C'est rendre un mauvais service que de semer des épines sur un chemin ouvert et battu depuis tant d'années.

Toutefois, il ne faut pas croire que les obligations *antérieures à l'an* VIII, exprimées en *livres tournois*, ou dans lesquelles on n'aurait pas *formellement* stipulé la valeur des nouveaux *francs*, doivent être acquittées sur le dernier pied. Non, elles sont réduites à l'ancienne valeur : ainsi le veut l'art. 3 de la loi 17 floréal an VII. Mais telle n'est pas la question agitée.

(1) C'était moins qu'un changement; car autrefois on disait indifféremment *livre* ou *franc*. Il est vrai que le mot *franc* ne s'employait guère au singulier, ni avec quelques nombres primitifs; mais autrement on s'en servait fort bien : on disait quatre *francs*, un écu de six *francs*, vingt *francs*, cent *francs*, etc. Lorsqu'il y avait une fraction à exprimer, l'usage était d'employer le mot *livre*. Ainsi l'on ne disait pas *quatre francs dix sous*, mais *quatre livres dix sous*. Le mot de *franc* venait d'une ancienne monnaie sur laquelle il y avait un Français représenté à cheval ou à pied; le franc à cheval valait le double de l'autre. En 1364, sous le roi Jean, il y avait des francs portant l'effigie du roi armé, monté sur un cheval caparaçonné et fleurdelisé. Ces francs valaient 20 sous.

Digitized by Google

La Cour de Nanci a décidé, en point de droit, qu'aujourd'hui les tribunaux de première instance ne pouvaient prononcer, en dernier ressort, que sur un intérêt de 987 francs 65 centimes, parce que c'est la valeur comparée des mille livres dont a parlé la loi du 24 août 1790; et il est généralement reconnu qu'elle n'a pas bien jugé.

Des difficultés ont été soulevées sur une autre disposition de la loi du 24 août 1790. L'art. 6 du tit. 4 est ainsi conçu : « En toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation puisse monter, les parties *seront tenues* de déclarer, au commencement de la procédure, si elles consentent à être jugées sans appel, et auront encore, pendant tout le cours de l'instruction, *la faculté* d'en convenir, auquel cas les juges de district prononceront en premier et dernier ressort. »

L'obligation imposée par cet article est tombée en désuétude; mais *la faculté* de renoncer à l'appel, durant le cours de l'instruction en première instance, existe-t-elle encore?

Pourquoi non?

On convient que le droit romain accordait formellement cette faculté. *Si quis, ante sententiam, professus fuerit se à judice non provocaturum, indubitatè provocandi auxilium perdidit* (1). *Sin autem partes inter se, scripturâ interveniente, paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare; eorum pactionem firmam esse censemus, legis etenim austeritatem, in hoc casu, volumus pactis litigantium mitigari* (2).

Cependant on cite un grand nombre d'anciens auteurs et d'anciens arrêts qui attestent que les lois romaines n'étaient pas suivies en France sur ce point. « Quelque paction et promesse que l'on ait faite, dit Philipert Bugnyon (3), de n'appeler de la sentence d'un juge, l'on en peut toujours réclamer, si l'on se sent grevé en aucune manière; et l'appel est reçu, sans qu'il soit besoin d'obtenir lettres pour être relevé de tel pacte et austérité de la loi. »

Cette abrogation du droit romain avait été, suivant M. Merlin (4), un scandale dans notre jurisprudence; la loi du 24 août 1790 le fit cesser : jusque-là, point de controverse.

Mais le doute naît aujourd'hui de ce que le Code de procédure est muet sur cette faculté de renoncer d'avance à l'appel, et de ce que le Code de commerce l'a reproduite, art. 639, n° 2.

Il faut embrasser le système entier d'une loi, se pénétrer de son objet et de son intention, pour faire parler son silence.

La juridiction des tribunaux de première instance comprend toutes les affaires, hors celles qui ont été attribuées à des justices spéciales. J'ai besoin encore de rappeler ce principe.

S'il était indispensable d'exposer avec détail ce qui devait entrer dans les attributions des juges extraordinaires, le même soin eût été fort inutile pour la juridiction ordinaire, puisqu'elle conserve, de plein droit, tout ce qui ne lui a pas été expressément enlevé. On ne s'est donc point occupé de la compétence *matérielle* des tribunaux civils; on s'est contenté de dire qu'ils jugeraient sans appel jusqu'à telle somme; puis l'on a indiqué quelles actions seraient portées devant le tribunal du défendeur, quelles autres devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, quelles autres, en matière de succession, devant le tribunal du domicile du défunt, etc.

Le Code de procédure n'a pas de titre sur la juridiction et sur la compétence en général, parce que ces choses se trouvaient déjà fixées dans les décrets d'organisation de 1790 et 1791; elles étaient là comme une base toute préparée, sur laquelle on a placé simplement des règles et des formes de procédure, au lieu des anciennes qu'on y avait laissées en attendant la réforme promise.

Pour le Code de commerce, un autre sys-

(1) *L. 1, § 3, ff. à quibus appellari non licet.*

(2) *L. ult., § ult., Cod. de temporibus et reparationibus appellationum seu consultationum.*

(3) *Traité des Lois abrogées et inusitées en toutes cours, terres et seigneuries du royaume de France.* Liv. 3, § 115.

(4) *Questions de Droit,* v° Appel, § 7.

Digitized by Google

tème était nécessaire. Dès 1790 (1) on avait voulu élargir le cercle de la juridiction des juges-consuls, en les appelant *juges de commerce*. On leur avait rendu la connaissance des affaires maritimes (2), on leur avait créé une compétence en dernier ressort, à l'instar des tribunaux ordinaires; on crut devoir faire plus encore, en leur donnant un code : on y mit une foule de nouvelles attributions qui feront peut-être regretter la simplicité de l'institution primitive. Force fut bien alors de rassembler dans un livre spécial (3) les règles touchant l'organisation des tribunaux, leur compétence sur les choses et les personnes, les formes de procéder devant eux, celles à suivre sur l'appel devant les cours, et l'on ne dut pas craindre de répéter plusieurs dispositions qui se trouvaient éparses çà et là, soit dans les anciennes ordonnances, déclarations ou arrêts de règlements, soit dans les lois nouvelles. C'est ainsi qu'il fut dit, art. 639 : « Les juges de commerce jugeront en dernier ressort toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la somme de 1,000 francs, et toutes celles où les parties auront déclaré vouloir être jugées sans appel, » quoique la même chose se trouvât dans les art. 4 et 14 du tit. 12 de la loi de 1790. C'est ainsi qu'il fut dit, art. 640 : « Dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunal de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce, » quoique la même chose se trouvât dans l'article 13 du tit. 12 de la loi de 1790. C'est ainsi qu'il fut dit, art. 627 : « Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce, » quoique la même chose se trouvât dans l'art. 414 du Code de procédure. Il est inutile de multiplier ces exemples.

Le silence du Code de procédure sur la faculté donnée par la loi de 1790 de renoncer d'avance à l'appel, s'explique donc par le motif que l'exercice de cette faculté n'est point un acte de procédure, et qu'il était inutile de la rappeler dans une loi qui ne parle ni du nombre des degrés de juridiction, ni des limites du dernier ressort. La mention qu'en a faite le Code de commerce s'explique, à son tour, par le motif contraire; c'est que sa place y était naturellement marquée au titre de la *compétence*.

Le Code de procédure n'a point répété que les tribunaux civils jugeraient en dernier ressort jusqu'à 1,000 francs; mais le Code de commerce l'a dit de nouveau pour ses juges. Oserait-on en inférer que les tribunaux civils ne doivent plus prononcer, dans toutes les causes, qu'à la charge d'appel, ou que leur compétence n'a plus de limites?

(1) Tit. 12 de la loi du 24 août 1790.

(2) Voyez le chapitre suivant.

(3) C'est le 4e du Code de commerce.

Digitized by Google

CHAPITRE XIV.

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES (*a*).

Dans les siècles du gouvernement féodal, la monarchie fut démembrée et l'autorité royale devint pour les peuples une vaine protection. Ce fut le temps des guerres privées, des invasions des Normands, du servage et de la mainmorte. Les mers se couvrirent de pirates, la terre se couvrit de Juifs, les droits d'aubaine et de naufrage furent établis. « Les hommes pensèrent que les étrangers ne leur étant unis par aucune communication du droit civil, ils ne leur devaient d'un côté aucune sorte de justice, et de l'autre aucune sorte de pitié (1). » Les barons ravageaient la campagne, et la population tremblante groupait ses huttes au pied de ces châteaux où la tyrannie tarifait les péages, les sauvegardes, et les droits incertains d'une chétive existence.

La communication d'une province à l'autre était presque impossible; il n'y avait point d'auberges pour les voyageurs, ils étaient obligés de se réunir en troupes pour résister aux brigands qui infestaient les chemins (2). Vers la fin du dixième siècle, le comte Bouchard, voulant fonder un monastère à Saint-Maur-les-Fossés, près Paris, demanda des religieux à l'abbé de Cluny en Bourgogne; l'abbé s'excusa sur ce qu'il serait trop périlleux et trop fatigant d'aller dans une région étrangère et inconnue (3). Nos vieilles chroniques sont pleines de pareils traits. Les traces du commerce et des échanges entre les hommes étaient effacées sur des plages inhospitalières.

Un concours de circonstances extraordinaires, dont j'ai déjà parlé, et qu'il serait trop long de rappeler ici (4), forma les communes, accrut la force du trône, et facilita les affranchissements. La stupeur de la servitude fit place à des idées de liberté, et les premières idées de liberté furent le premier essor de l'industrie. L'esprit de commerce rapprocha les provinces, adoucit les mœurs, disposa les peuples à la paix, et donna au gouvernement une nouvelle direction.

Les comtes de Champagne et de Brie établirent dans leurs domaines six foires par année; ils les dotèrent d'un grand nombre de franchises et de priviléges, afin d'y attirer les marchands de toutes les nations.

Mais ce n'était point assez que des exemptions de taxes et des mesures de sûreté pour les personnes; il fallait encore fonder des garanties de crédit, et appeler la confiance dans ces grands marchés; il fallait pourvoir à ce que les affaires n'y fussent pas entravées

(*a*) Conf. Carré, *Lois d'organisation, etc.*, t. 4, p. 284 et suiv.—Dalloz, vo *Organisation judiciaire*, chap. 22, p. 73 et suiv.

(1) *Esprit des Lois*, liv. 21, chap. 17.

(2) Dom Bouquet, *Recueil des Hist.*, t. 7, p. 515.

(3) *Id.*, t. 10, p. 551.

(4) Voyez ci-dessus, chapitre 9, pages 54 et suivantes.

Digitized by Google

par la crainte des longues procédures usitées dans les tribunaux ordinaires du royaume, par l'embarras d'aller chercher les débiteurs à des distances considérables, et par l'extrême difficulté de les poursuivre devant des juges étrangers.

C'est ce que fit Philippe de Valois, quelques années après le traité qui assura définitivement à la couronne la possession des comtés de Brie et de Champagne. Il ordonna « qu'aux gardes de la foire appartînt la cour et connaissance des cas et contrats advenus ès dites foires (1). » Ces règlements obtinrent un beau triomphe sur les rivalités de pouvoir et de croyance qui divisaient alors et les provinces et les nations; car il y est dit que « pour ce s'accordèrent prélats, princes, barons, chrétiens et mécréants, en eux soumettant à la juridiction d'icelles foires, et y donnant obéissance. »

Les premiers succès des croisés avaient ouvert à l'Italie les ports de l'Orient; les vaisseaux des Vénitiens, des Génois et des Pisans, portaient sur la côte les provisions et les munitions de guerre. Ces marchands se firent donner des immunités considérables dans les établissements formés par les chrétiens : bientôt on les vit maîtres d'une partie du Péloponèse et des îles les plus fertiles de l'Archipel. Plusieurs branches de commerce concentrées jusqu'alors en Asie franchirent leurs vieilles digues; les trésors de l'Inde ne s'arrêtèrent plus à Constantinople, et vinrent se répandre dans les principales cités du midi de l'Europe.

Le voisinage des Italiens, plus connus à cette époque sous le nom de Lombards, attira le commerce des rives de la Marne à celles du Rhône. Les foires de Champagne furent transférées à Lyon; leur juridiction y reçut le nom de Conservation, et l'exercice en fut d'abord confié au sénéchal de cette ville.

Les affaires se multipliant à mesure que les foires devenaient plus importantes et plus fréquentées, il y eut nécessité de pourvoir la Cour de Conservation de juges particuliers. On créa en titre d'office un juge conservateur et un lieutenant, lesquels durent être gradués et versés dans l'étude du droit romain (2).

Dans la suite, le prévôt des marchands et les échevins de Lyon achetèrent ces offices; plus tard, la Cour de Conservation fut réunie à la juridiction consulaire.

En 1549, François Ier fonda pour les marchands de Toulouse une bourse commune, à l'instar du change de Lyon, et leur permit « d'élire entre eux et faire, chacun an, un prieur et deux consuls (3), pour connaître et décider, en première instance, de tous les procès qui seraient intentés à raison des marchandises, foires et assurances, au jugement desquels lesdits prieur et consuls pourraient appeler telles personnes qu'ils jugeraient à propos. »

Henri II fit en faveur de la ville de Rouen ce que son père avait fait pour celle de Toulouse.

François II alla plus loin : il voulut affranchir le commerce des plus simples formes de la justice et du joug de toute espèce de tribunal. Ce prince considéra « que rien n'enrichit les villes, pays et royaumes, comme le trafic des marchandises, lequel est appuyé et repose entièrement sur la foi des marchands, qui, le plus souvent, agissent de bonne foi entre eux, sans témoins et notaires, sans garder et observer la subtilité des lois; dont s'ensuit qu'aucuns cauteleux et malicieux, au lieu de payer ou de faire payer ce qu'ils ont promis, travaillent par procès ceux avec lesquels ils ont négocié, et les distraient de leurs marchandises; tellement que l'assurance et confiance des uns aux autres est par ce moyen tollue, et le train de marchandises diminué et anéanti. »

En conséquence il fut ordonné « que dorénavant nuls marchands ne pourraient tirer par procès les uns les autres, pour fait de marchandises, par-devant leurs juges ou autres, mais seraient contraints d'élire et de s'accorder de trois personnages, ou plus, en nombre impair, si le cas le requérait, mar-

(1) Lettres patentes de 1349.

(2) Arrêt du parlement de Paris, 12 juillet 1624.

(3) Cette dénomination de *consuls* fut probablement empruntée aux juridictions commerciales de l'Italie.

Digitized by Google

chands ou d'autre qualité, et de se rapporter à eux de leurs différends ; et que ce qui serait par eux jugé et arbitré tiendrait comme transaction et jugement souverain... Et où lesdites parties ne pourraient ou ne voudraient convenir desdits personnages, en ce cas le juge ordinaire des lieux les y contraindrait, et, au refus ou délai de les nommer, les choisirait ou nommerait, sans que lesdites parties fussent reçues à appeler de ladite nomination. »

Ce que je viens de rapporter appartient à cette ordonnance d'août 1560, dont j'ai déjà cité d'autres dispositions en parlant des arbitrages forcés entre parents, et qui fut presque aussitôt oubliée que rendue.

Au mois de novembre 1563, Charles IX enjoignit au prévôt des marchands et aux échevins de la ville de Paris de nommer et élire, en l'assemblée de cent notables bourgeois, cinq marchands natifs et originaires du royaume, afin de juger tous procès et différends, pour fait de marchandises seulement. Le premier élu fut nommé *juge*, et les quatre autres *consuls des marchands*. Leur charge ne devait durer qu'une année, sans que, pour aucune cause et occasion, l'un des cinq pût être continué.

Les juges et consuls des marchands reçurent le pouvoir de prononcer, en dernier ressort, sur les demandes au-dessous de cinq cents livres tournois, et, pour les cas excédant cette somme, l'appel dut être porté au parlement.

Ces dispositions, empreintes du génie d'un grand ministre, furent étendues en 1566 à toutes les capitales des provinces (1). Dans le siècle suivant, une main puissante éleva des manufactures, créa, comme par enchantement, des compagnies pour le négoce extérieur, et rangea dans le plus bel ordre les anciennes lois du droit maritime; la même main élargit les bases de la juridiction commerciale, et développa dans l'ordonnance de 1673 les règles de l'édit de 1563, devenues trop simples en raison de l'agrandissement et de la nouvelle activité des affaires.

M. Meyer croit avoir trouvé la cause de l'etablissement des juridictions consulaires, dans l'ombrage que donnait à la puissance royale l'ascendant politique des communes, vers le commencement du seizième siècle. Alors, dit-il, les rois, qui n'avaient plus besoin d'appui contre les prétentions des grands vassaux de la couronne, songèrent à restreindre les priviléges que les chartes d'affranchissement avaient accordés au tiers état. Mais il fallut recourir à des expédients pour rendre moins inquiétante l'opposition des bourgeois déshérités de leurs prérogatives : on ne trouva rien de mieux que de donner à une partie d'entre eux seulement une des plus grandes faveurs dont on voulait dépouiller les villes, celle d'élire leurs magistrats. C'était un moyen sûr de les détacher des intérêts communs, et de se faire dans la commune même un parti prêt à sacrifier les droits de la masse entière pour se conserver quelques avantages. Le gouvernement commença donc à favoriser les négociants, tandis que la jalousie des bourgeois non-commerçants lui promettait un contre-poids, dans le cas peu probable où des individus occupés du désir d'amasser des richesses, livrés à des spéculations lointaines et hasardeuses, eussent pu devenir dangereux pour son autorité. Aussi les juges-consuls, que l'on permit aux marchands d'élire dans leur corps, devaient-ils être renouvelés annuellement : ceux qui sortaient de charge ne pouvaient être réélus; leur compétence fut bornée au fait du commerce; ils furent soumis à l'appel, et ils ne purent connaître de l'exécution de leurs propres sentences. Il faut bien que tel ait été le motif qui dicta l'ordonnance de 1563, ajoute M. Meyer ; car, dans les pays qui doivent au commerce leur plus grande prospérité, comme l'Angleterre et les villes hanséatiques; dans ceux qui lui doivent leur existence politique, comme les Pays-Bas, on n'a jamais connu les juridictions consulaires.

Voilà le système que M. Meyer s'est fait, et

(1) Des édits de 1710 et de 1711 donnèrent des juges et des consuls à toutes les villes de commerce dans lesquelles il y avait un siége royal.

Digitized by Google

que sa brillante érudition soutient à l'aide de quelques aperçus historiques qui, j'oserai le dire, ne me paraissent point décisifs (1).

Que le commerce ait pu prospérer sans juridiction spéciale, c'est ce que je n'entreprendrai point de contester : toutefois il est bon de remarquer que le jury appliqué à toutes les causes en Angleterre, et l'élection libre des juges par la cité, dans les villes hanséatiques et dans les Pays-Bas, rendent tout à fait indifférents les exemples que l'on voudrait en tirer contre l'utilité de nos justices consulaires. Mais ce n'est pas la question.

Les premiers fondements de la juridiction commerciale furent posés par Philippe de Valois. Certes, en ce temps-là, le pouvoir royal était loin de redouter les envahissements des communes; il encourageait au contraire les efforts qu'elles faisaient pour secouer le joug des barons, et pour se former à l'ombre du trône, dont elles aspiraient à devenir les vassales. La charte d'affranchissement d'Abbeville fut donnée en 1350, *propter injurias et molestias à potentibus terræ burgensibus frequenter illatas* (2).

La translation des foires de Brie et de Champagne à Lyon; la permission octroyée aux marchands de Toulouse de se choisir des juges spéciaux; la même faveur accordée dix ans plus tard par Henri II au commerce de Rouen, indiquent assez qu'il ne s'agissait point alors de semer un germe de rivalité entre les bourgeois et les négociants de trois villes du royaume, mais de favoriser l'expédition des affaires commerciales, à mesure qu'elles se portaient sur certains points, en les dégageant des formes lentes et subtiles dont était hérissée la procédure ordinaire, et de *les faire aller en outre, nonobstant les pourchas, sur tous accessoires et dilatoires*, comme il avait été dit dans les lettres patentes de 1349.

Au reste M. Meyer ne prétend point que ces trois juridictions commerciales, placées à de si grandes distances et à de si longs intervalles, dans le cours de deux siècles, depuis Philippe de Valois jusqu'à François II, aient été coordonnées à ce système de contre-poids, qu'il fait éclore seulement au seizième siècle. En tout cas, les conseillers de François II n'auraient pas été dans le secret, car l'arbitrage forcé auquel toutes les affaires de commerce devaient être soumises, suivant l'ordonnance de 1560, ne ressemblait guère à un privilége. On sait que ce prince avait prescrit la même voie de décision pour les causes relatives aux partages de successions et de biens communs, aux comptes de tutelle et autres administrations, aux restitutions de dot et aux délivrances de douaire, c'est-à-dire, au plus grand nombre de procès civils.

Le seizième siècle arriva. Le commerce et les arts s'associèrent aux progrès de la civilisation; on se pressa avec ardeur dans ces nouvelles routes de richesses et d'honneurs; les négociants, plus répandus, devinrent moins ambulants, et les affaires, moins circonscrites, exigèrent un plus grand nombre de juridictions commerciales. Je crois qu'il ne faut point chercher d'autres motifs aux ordonnances qui donnèrent à la ville de Paris en 1563, et successivement aux capitales de provinces, le droit d'élire des juges-consuls.

Ce serait une grande erreur si l'on imaginait que l'affranchissement des communes fit renaître, pour elles, la liberté des anciens peuples, ou cette fière indépendance de l'antique Germanie. Les cités n'y gagnèrent, comme l'observe très-bien M. Meyer dans un autre endroit de son livre (3), que des exemptions de charges et l'allégement des avanies sous lesquelles la domination des châtelains les avait courbées. Elles devinrent une nouvelle espèce de vassaux, tenant à fief leur liberté du souverain, et usant collectivement des droits que les vassaux ordinaires possédaient individuellement.

Les corps de communes, avec leur juridiction bornée à la police intérieure, n'eurent jamais assez de poids pour inspirer des alarmes sérieuses à la puissance royale. Les gouverneurs des provinces, les baillis, les sénéchaux,

(1) Tom. 2, pag. 588 et suiv.

(2) *Recueil des Ordonnances*, t. 4, p. 55.

(3) Tom. 2, p. 375 et suiv.

Digitized by Google

les juges royaux, les parlements ne suffisaient-ils pas pour les tenir en respect, lorsque l'ordonnance de 1563 fut rendue? En admettant que ce soit de cette époque seulement que date le véritable établissement des tribunaux consulaires, il existait alors assez de causes de querelles intestines entre les membres des cités, pour qu'il ne fût pas besoin d'y jeter encore d'autres semences de divisions; et le chancelier de l'Hôpital avait des vues trop franches et trop élevées pour cacher une mesquine politique de discorde sous les beaux dehors d'un édit de protection.

La domination absolue que Louis XIV exerça sur tous les ordres de l'État ne permet plus, lorsqu'on y arrive, de discuter sérieusement le système de M. Meyer. Personne ne dira que l'ordonnance de 1673 fut la tradition surannée d'un privilége concédé à une classe de citoyens pour l'opposer aux prétentions de l'autre, et pour réprimer des ambitions municipales.

Le prince qui condamna les états généraux à l'oubli, et les parlements au silence; qui sut jouir, pendant soixante ans, d'une obéissance asiatique; le prince qui disait à son successeur : « Dans l'État où vous devez régner après moi, vous ne trouverez point *d'autorité* qui ne se fasse honneur de tirer de vous son origine et son caractère, point de *compagnie* qui ne se croie obligée de mettre son unique sûreté dans son humble soumission (1); » le prince qui créa et vendit des offices de maires perpétuels : ce prince ne redoutait point les communes et les entreprises de la *gent corvéable*.

L'édit de 1563 contenait seulement des dispositions relatives à l'établissement, à la compétence et à la procédure des juridictions consulaires. L'ordonnance de 1673 y ajouta des titres sur les devoirs des marchands, des agents de change et courtiers; sur les sociétés, les lettres et billets de change, les faillites et les banqueroutes, etc.

L'ordonnance de la marine vint compléter, en 1671, cet admirable système de législation commerciale, qui a fait autorité jusque dans les cours de justice de la jalouse Angleterre.

Les juges-consuls avaient reçu, par l'ordonnance de 1673, le pouvoir de juger les procès relatifs aux assurances, grosses aventures, promesses, obligations et contrats concernant le commerce de mer (2); mais ils en furent dépouillés provisoirement par deux arrêts du conseil d'État, et définitivement par l'ordonnance de 1681, qui rendit aux amirautés l'attribution de ces matières.

La juridiction des amirautés comprenait à la fois la connaissance des affaires contentieuses de mer, les actes d'administration dans les ports marchands, la recherche et le jugement des délits qui s'y commettaient. Il y avait auprès de ces tribunaux des gens du roi et des procureurs en titre d'office.

Tel était l'ordre des choses quand survint l'organisation judiciaire de 1790. Les juridictions consulaires changèrent leur nom pour celui de *tribunaux de commerce;* leur compétence en dernier ressort fut élevée jusqu'à 1,000 fr., comme celle des tribunaux civils (3);

(1) Instructions pour le Dauphin, t. 2, p. 29.

(2) Tit. 12, art. 7.

(3) Loi du 24 août 1790, tit. 12, art. 4. M. Carré enseigne dans ses *Lois d'organisation et de compétence*, t. 2, p. 53 et 643, que la compétence des tribunaux de commerce est *un peu plus étendue* que celle des tribunaux ordinaires, parce que ces derniers ne peuvent juger sans appel que *jusqu'à la valeur* de 1,000 fr. de principal, suivant l'art. 5 du tit. 4 de la loi de 1790; tandis que les autres, aux termes de l'art. 4 du tit. 12 de la même loi, et de l'art. 639 du Code de comm., sont autorisés à prononcer en dernier ressort sur les demandes dont le principal *n'excède pas la valeur* de 1,000 francs. M. Carré conclut de cette différence d'expressions, que les tribunaux civils doivent juger, à la charge d'appel seulement, une valeur de 1,000 fr., puisque leur compétence ne va que *jusque-là*. Il met la borne en deçà des 1,000 fr., de sorte qu'il ne leur accorde la puissance du dernier ressort, inclusivement, que pour les demandes qui ne s'élèvent pas au-dessus de 999 fr. 99 cent.; mais il comprend les 1,000 fr. tout entiers dans la compétence souveraine des tribunaux de commerce.

Je ne puis adopter cette distinction : les mots *jusqu'à la valeur de* 1,000 *fr. de principal*, et ceux-ci, *les demandes dont le principal n'excède pas* 1,000 *fr.*, présentent à mon sens la même idée; car

Digitized by Google

elle s'étendit sur le même territoire, à quelques exceptions près.

Chaque tribunal fut composé de cinq juges élus à la pluralité des suffrages, pour deux années seulement, dans l'assemblée des négociants, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navire, parmi ceux âgés de trente ans accomplis, résidant depuis cinq ans au moins dans le chef-lieu du ressort. Le président, objet d'une élection spéciale, dut avoir trente-cinq ans d'âge et dix années d'exercice dans le commerce.

Les juges ordinaires furent chargés de statuer sur les matières attribuées aux tribunaux de commerce, dans les districts où l'on ne trouva point utile d'en établir.

On n'avait pas songé d'abord à indiquer le tribunal auquel devait ressortir l'appel d'un jugement de commerce : cette lacune fut remplie par le décret du 30 mars 1791. Les tribunaux de districts devinrent juges supérieurs des décisions commerciales, dans les cas et suivant les modes prescrits pour les appels de ces tribunaux entre eux (1).

L'ordonnance de 1673 ne disait rien sur les règles du commerce maritime, il fallait aller les chercher dans celle de 1681; elles y étaient confondues avec des dispositions dont les unes appartenaient à l'administration publique, comme l'instruction et l'examen des navigateurs, et les autres à l'organisation militaire de la marine, comme les attributions du grand amiral. On y trouvait à la fois des règles de droit civil, comme celles des testaments en mer; des objets de police, comme le placement des navires dans les rades et les ports; et des matières de haute politique, comme le droit d'entrer, de séjourner et d'importer des denrées.

Les décrets de 1790 firent des parts de toutes ces attributions. Le contentieux relatif aux transactions du commerce maritime fut enlevé aux amirautés, et donné aux tribunaux de commerce; les amirautés ne subsistèrent plus que pour la police de la navigation et des ports, et pour le jugement des prises (2) : la loi du 13 août 1791 les supprima.

Cependant les tribunaux de commerce ne reçurent point encore l'autorisation de juger la validité des prises maritimes (3); mais elle leur fut accordée par les décrets des

jusqu'à n'est pas toujours une locution exclusive : aller *jusqu'au* but c'est toucher le but; aller *jusqu'à* Paris, ce n'est point s'arrêter à la barrière. La différence d'un denier en 1790, ou d'un centime depuis, n'a certainement pas fait l'objet des méditations du législateur, lorsqu'il a fixé la compétence des tribunaux civils et des tribunaux de commerce. L'art. 13 du titre 12 de la loi du 24 août 1794 le prouve très-évidemment. On y lit : « Dans les districts où il n'y a pas de juges de commerce, les juges de district connaîtront de toutes les matières de commerce et les jugeront dans la même forme que les juges de commerce; leurs jugements seront DE MÊME sans appel JUSQU'A la somme de 1,000 fr. » On s'est donc servi indifféremment dans le même titre, et pour rendre la même idée, de cette expression *jusqu'à*, et de celle-ci : *qui n'excède pas*. On n'y a pas regardé de si près que notre auteur.

Ce qui achève la démonstration, c'est que les tribunaux de district et les tribunaux de département furent les juges d'appel des tribunaux de commerce, jusqu'à l'organisation de l'an VIII; et il n'est pas supposable que l'on ait voulu porter la compétence du juge inférieur plus haut que celle du juge supérieur.

M. Dalloz, dans sa nouvelle collection, tom. 4, v° *Degrés de juridiction*, p. 626, croit que la différence signalée par M. Carré existe réellement dans le texte de la loi : mais il paraît que le texte de l'article ci-dessus transcrit avait échappé à l'un et à l'autre de ces estimables jurisconsultes.

M. Dalloz se fonde sur ce que M. Merlin a dit, dans le Répertoire, que l'expression *jusqu'à* était essentiellement exclusive. Cependant, si l'on ouvre le Répertoire, au mot *Tribunal de première instance*, on y verra ce qui suit : « C'est un tribunal qui, dans chaque arrondissement communal, connaît de toutes les affaires civiles de département; savoir, en premier et en dernier ressort, lorsque l'objet contesté *n'excède pas* 1,000 francs, ou 50 francs de rente, et à la charge d'appel dans les autres cas. » M. Merlin n'attache donc pas toujours un sens exclusif à l'expression *jusqu'à*, puisqu'il a cru pouvoir la remplacer, en rapportant les dispositions de la loi, par ces mots : *qui n'excède pas*.

Le projet de 1835 a proposé d'élever la compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce à 1,500 fr., comme celle des tribunaux civils.

(1) Voyez, au chapitre suivant, l'explication de ces appels circulaires.

(2) Loi du 11 septembre 1790, art. 8 et 11.

(3) Loi du 3 août 1791, art. 1er.

Digitized by Google

14 février 1793 et 3 brumaire an IV, et ils la conservèrent jusqu'au mois de germinal an VIII, époque de l'établissement du conseil des prises.

Le gouvernement reprit, en 1814 (1), la connaissance des prises maritimes, pour la transférer au comité du contentieux du conseil d'État (2). « La nature et les résultats de cette sorte d'affaires dérivent du droit public : elles appartiennent à la politique. Les questions qu'elles font naître, les contestations qu'elles produisent, doivent être soumises à une juridiction particulière, parce qu'elles intéressent autant les droits politiques des nations que les droits du commerce (3). »

Le Code de commerce parut en 1807; presque tous ses articles sont puisés aux sources des ordonnances de 1673 et de 1681.

L'uniformité des principes, leur stabilité au milieu des révolutions du temps, des divisions intérieures et des rivalités nationales, sont un caractère distinctif de la jurisprudence commerciale; cette observation a déjà été faite (4). Les lois civiles ne régissent que les peuples auxquels elles ont été données; mais les lois de commerce ont une prévoyance plus étendue, plus hospitalière : elles sont faites pour cette grande famille de commerçants répandus dans le monde entier; et ce fut peut-être un des motifs qui séduisirent François II, lorsqu'il voulut que leurs procès fussent toujours vidés par des arbitres, de même que ceux entre parents et alliés. Nos opérations, notre banque, nos commissions sont encore réglées par les usages que les Phocéens apportèrent sur les rivages de la Gaule. Nos statuts maritimes viennent de Tyr, de Carthage et de Rhodes; ils sont encore tels, à peu près, que Marseille les donna à la Méditerranée, dans le *Consulat de la mer*, et Bordeaux à l'Océan, dans les *Jugements ou Rooles d'Oleron*. La preuve testimoniale, bannie depuis longtemps de nos tribunaux civils, est restée, comme aux premiers âges, affranchie de toutes limites dans les tribunaux de commerce. De ces antiques traditions, réunies sur un plan régulier, quelques-unes ont été complétées ou appropriées aux mœurs nouvelles, aux besoins nouveaux du négoce et au système général de la législation. D'autres titres du Code offrent des vues toutes neuves, comme celui des faillites, par exemple; et ce ne sont pas ceux-là qui ont le mieux tenu les promesses de la spéculation (5).

Je ne dois m'occuper ici que de la partie judiciaire du commerce.

L'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673 faisaient concourir tous les notables de la cité à l'élection des juges-consuls; la loi du 24 août 1790 y admettait tous les négociants. Ainsi, dans le premier système, il y avait des électeurs qui pouvaient n'être pas commerçants; dans le second, il y en avait qui n'étaient pas notables. Le Code a mieux fait, il a attaché le droit d'élire à la réunion des deux qualités de notable et de commerçant.

La liste est dressée par le préfet et approuvée par le ministre de l'intérieur (6).

La première rédaction du projet de 1835 n'avait proposé aucun changement à cet état de choses; mais la commission de la chambre des députés a pensé que *ce pouvoir discrétionnaire*, et *par conséquent arbitraire*, donné aux préfets de choisir les notables, n'était en harmonie avec aucune de nos institutions nouvelles; toutefois le système qu'elle a présenté n'est pas aussi largement *électif* que semblaient l'annoncer les paroles de son rapporteur. Elle voudrait que l'on inscrivît *de droit*, en tête de la liste, les commerçants pairs de France; ceux qui font ou ont fait partie de la chambre des députés, des conseils généraux et des conseils d'arrondissements, des conseils supérieurs et des chambres consultatives de commerce ou des manufactures, des tri-

(1) Ordonnance du roi du 22 juillet.

(2) Ordonnance du roi du 9 janvier 1815.

(3) M. Locré, *Esp. du Code de comm*, t. 8, p. 282.

(4) Voyez le discours de M. Pardessus, pour l'ouverture du Cours de droit commercial à la faculté de Paris, le 18 novembre 1820.

(5) Voyez la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par M. Locré, t. 1er, p. 131 et suiv.

(6) Art. 618 et 619. — En Belgique, la liste est dressée par les états députés des provinces. (Loi du 4 août 1832, art. 50.)

Digitized by Google

bunaux de commerce; les présidents des conseils de prud'hommes anciens ou actuels; puis elle ajoute que la liste sera complétée par les préfets, conformément aux articles 618 et 619 du Code de commerce. Le nombre des notables, dans les ressorts où la population patentée n'excède pas 4,000 âmes, serait porté à 40; au-dessus de 4,000, ce minimum serait augmenté en raison d'un électeur par 200 patentés.

Quant au mode d'élire, le gouvernement avait adopté les dispositions de la loi du 19 avril 1831 sur les élections à la chambre des députés, sauf quelques modifications. La commission a préféré ce qui se pratique pour les élections municipales; un nouveau projet offrira peut-être d'autres combinaisons.

Les tribunaux de commerce ont un président, deux juges au moins, huit au plus, et un nombre de suppléants proportionné au besoin du service.

Le président doit être âgé de 40 ans, et ne peut être choisi que parmi les anciens juges.

Pour être éligible comme juge, il faut avoir l'âge de 30 ans, et avoir exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq années.

Le même ne peut être l'objet de deux choix successifs qu'après un an d'intervalle. Les juges de commerce forment une espèce de jury appelé pour prononcer sur les contestations de leurs pairs, et ces fonctions temporaires ne doivent pas être confondues avec les magistratures civiles.

Ceux qui sont élus reçoivent l'institution du roi. Leurs jugements sont rendus par trois juges au moins. Lorsque, par des récusations ou des empêchements, il ne reste pas un nombre suffisant de juges ou de suppléants, le tribunal est complété par des négociants pris sur la liste des notables, suivant leur ordre d'inscription (1).

La loi du 27 mars 1791 laissait aux juges le choix du greffier; aujourd'hui il est nommé par le roi.

(1) Décret du 6 octobre 1809. A ce décret est annexé le tableau des villes dans lesquelles les tribunaux de commerce ont été placés, et celui du nombre des juges et des suppléants fixé pour chacun d'eux.

On proposa, dans la discussion du Code, d'introduire des officiers du ministère public et des avoués auprès des tribunaux de commerce; ces innovations furent repoussées (2): il ne faut pas d'intermédiaire entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui juge.

Cependant les parties ont la faculté de se faire *représenter* par des fondés de pouvoir, et même de se faire *défendre* par des avocats: l'honneur du barreau est, en tout lieu, une garantie de délicatesse et de désintéressement.

Depuis que la juridiction commerciale a été si largement agrandie, elle attire dans son domaine des causes d'une haute importance, dont la discussion exige un profond savoir et des talents éprouvés: obliger les plaideurs à se défendre toujours eux-mêmes, ce serait les exposer à des chances trop inégales (3).

La forme de procéder devant les tribunaux de commerce a été accommodée à leur nature et à leur organisation, pour donner aux débats plus de simplicité, et aux jugements plus de rapidité. Toutefois, la procédure commerciale a ses déchéances et ses nullités, comme la procédure ordinaire; elle rentre dans les voies communes au point où s'arrêtent les exceptions. Les formalités de l'ajournement, la publicité de l'audience, la manière de former les jugements, l'obligation de les motiver, toutes les conditions essentielles à l'administration de la justice se retrouvent là, parce qu'il faut partout des sûretés contre les surprises, l'erreur et l'arbitraire.

Les appels des jugements de commerce sont portés à la Cour royale du ressort, qui ne peut, sous aucun prétexte, en suspendre l'exécution, jusqu'à ce que l'arrêt définitif soit prononcé, J'entrerai dans des développements plus étendus, en expliquant le titre de *la procédure devant les tribunaux de commerce*, et celui de l'*appel*.

Au temps des communautés d'*arts et métiers*, l'autorité de la loi commerciale ne régissait guère que les marchands, qui seuls

(2) Art. 4 de l'édit de 1563, art. 414 du Code de procéd., art. 627 du Code de comm.

(3) Voyez l'*Esprit du Cod. de proc.*, de M. Locré, sur le titre 25.

Digitized by Google

avaient le privilége du commerce. De là sortit une juridiction fondée sur la qualité des personnes, et non pas seulement sur la nature des actes. Les faits de commerce, excepté les lettres de change ou remises d'argent de place en place, n'entraient dans les attributions consulaires que lorsqu'ils procédaient d'un vrai négociant; on ne demandait point aux gens, pour savoir quel tribunal devait les juger, ce qu'ils faisaient, mais ce qu'ils étaient. Cette théorie, adoptée par les uns et combattue par les autres, avait hérissé d'une foule de difficultés la juridiction commerciale, et rien n'était moins positif et moins indéclinable que sa compétence (*a*).

Les principes du nouveau Code sont plus franchement arrêtés : il a *réalisé* la compétence des tribunaux de commerce; elle est aujourd'hui déterminée par la nature de l'acte, abstraction faite de la qualité des contractants; et la loi a pris le soin de dire quels actes seraient *réputés actes de commerce* (1). Quelle que soit la condition d'un homme, il se classe parmi les négociants, dès qu'il achète, vend et spécule comme eux. Tel un magistrat qui souscrirait une lettre de change, qui ferait une entreprise de manufacture, ou qui se jetterait de toute autre façon dans la sphère des opérations commerciales. La *personnalité* ne reste que pour lever, dans certains cas, le doute sur le caractère d'un acte dont la cause n'est pas exprimée. Ainsi, toutes les obligations contractées par un négociant sont présumées faites pour son commerce jusqu'à *preuve contraire*.

Il est des circonstances où l'engagement n'est commercial que d'un côté, comme lorsqu'un propriétaire vend les denrées de son cru à un individu qui les achète pour les revendre. Alors l'acheteur seul est soumis, pour l'exécution du marché, à la juridiction des tribunaux de commerce, parce que seul il a fait un acte de négoce.

On ne peut contester que le commerce n'ait gagné, à la faveur du nouveau système, des motifs plus puissants de confiance et d'abandon, et une plus énergique liberté d'action; mais aussi quelle étendue donnée à la matière commerciale! Quelle tâche pour des juges, qui ne peuvent guère connaître à la fois tous les usages des diverses branches d'industrie, et les règles de la banque, et les lois des contrats maritimes, et la marche de la procédure, et les maximes du droit civil! Quelle tâche pour des juges toujours animés, sans doute, du désir de rendre bonne justice, mais auxquels on n'a demandé, pour condition de leur éligibilité, que l'honnête exercice, pendant cinq ans, de tel ou tel commerce!

On se rassure en disant que les causes graves subissent presque toujours l'épreuve d'une nouvelle discussion devant les cours royales; mais cette remarque ne serait-elle point elle-même un argument contre l'utilité d'une justice spéciale, au premier degré, pour des matières qui, au second, rentrent tout naturellement dans les attributions de la justice ordinaire?

Les conseils de prud'hommes (*b*), *prudentes homines*, sont aux tribunaux de commerce ce que les justices de paix sont aux tribunaux civils. Le premier fut établi à Lyon par la loi du 18 mars 1806. Différents décrets en ont placé d'autres dans les villes où des fabriques importantes et un grand essor d'industrie rendaient cette institution nécessaire (2).

Ils furent d'abord composés de cinq marchands fabricants, et de quatre chefs d'ateliers, élus dans une assemblée générale présidée par le préfet du département; mais, d'après le décret du 11 juin 1809 et l'avis du conseil d'État du 20 février 1810, les contre-maîtres, les teinturiers, et les ouvriers patentés, y ont été admis : leur nombre peut être plus ou moins considérable, pourvu que les marchands fabricants aient toujours dans le conseil un membre de plus que les chefs d'ateliers, les

(*a*) Conf. Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 4, p. 345 et suiv. — Dalloz, v° *Compétence*.

(1) Art. 631 et 633 du Code de comm.

(*b*) Conf. Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 5, p. 103 et suiv. — Un décret du 1er mai 1813 avait créé un conseil de prud'hommes à Bruges; il a été supprimé de fait l'année suivante.

(2) On trouvera le tableau de ces villes, avec la date des décrets particuliers à chacune d'elles, dans les *Lois d'organisation*, de M. Dupin, t. 1er, p. 474.

Digitized by Google

contre-maîtres, les teinturiers, ou les ouvriers. Ils sont renouvelés en partie le premier jour de chaque année; les membres sortants peuvent être immédiatement réélus.

Les prud'hommes choisissent entre eux un président et un vice-président, dont l'exercice ne dure qu'un an; ils ont un secrétaire et un commis qu'ils nomment et qu'ils révoquent à volonté.

La juridiction des prud'hommes, comme celle de tous les tribuuaux d'exception, est rigoureusement restreinte aux personnes et aux choses que la loi y a soumises. Nul n'est leur justiciable, s'il n'est marchand, fabricant, chef d'atelier, contre-maître, ouvrier, compagnon ou apprenti, travaillant dans les fabriques des lieux qui forment l'arrondissement du conseil.

Les attributions des conseils de prud'hommes sont à la fois administratives et judiciaires; ils veillent à l'observation des lois et règlements concernant les fabriques.

Ils concilient, en *bureau particulier*, les différends qui s'élèvent, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'ateliers et des compagnons ou apprentis.

Ils jugent, en *bureau général*, les procès qui n'ont pu être éteints par la conciliation, quelle qu'en soit la valeur. Mais leur compétence en dernier ressort, limitée dans le principe à soixante francs, a été portée, par un décret du 3 août 1810, jusqu'à la somme de cent francs.

Les prud'hommes ont encore une juridiction de police : ils peuvent punir d'un emprisonnement de trois jours, au plus, tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, et tout manquement grave d'un apprenti envers son maître (1).

Les justiciables des prud'hommes sont tenus de comparaître en personne, sur l'avertissement du secrétaire, ou sur la citation de l'huissier attaché au conseil. En cas d'absence ou de maladie seulement, ils peuvent se faire représenter, soit par un parent, soit par un fondé de pouvoir négociant ou marchand. On y suit la marche tracée par le Code de procédure, au livre *des justices de paix*.

Les tribunaux de commerce sont les juges d'appel des prud'hommes.

Il y avait autrefois à Marseille un tribunal composé de quatre prud'hommes, nommés par les pêcheurs et choisis entre eux; ils étaient juges souverains de tout ce qui concernait la police de la pêche. On dit que cette juridiction fut créée en 1451 par ce bon roi René, comte de Provence et d'Anjou, qui avait quelques traits de ressemblance avec notre Henri IV, mais qui ne sut pas, comme lui, conserver les États qu'il avait conquis. Les pêcheurs qui comparaissaient devant les prud'hommes de Marseille étaient obligés, avant de plaider, de mettre chacun deux sous dans le tronc du tribunal : ces deux sous étaient les épices des juges. La sentence s'exécutait de suite; sinon le garde de la communauté allait saisir la barque et les filets de la partie condamnée.

Il y a peut-être, dans quelques esprits de nos jours, une sorte d'affectation à faire intervenir le passé, pour revendiquer une bonne partie des institutions dont le présent se fait honneur, et à rechercher par quelle filiation telle idée, qui passe pour neuve, a pu se transmettre d'un siècle à un autre. Le demi-jour du moyen âge se prête avec une merveilleuse facilité à cette manière de généalogies qui, semblables à l'ombre, s'accroissent de la décroissance de la lumière. On n'a donc pas manqué de dire que la juridiction des prud'hommes remontait au temps du roi René, et que la loi du 18 mars 1806 n'avait fait que les *rétablir*.

Quant au nom de *prud'hommes*, on le donnait jadis aux juges, aux arbitres, aux administrateurs des villes, aux gardes, jurés et syndics des communautés d'arts et métiers, et aux gens *suffisants, idoines et expérimentés*, que la justice ou les parties choisissaient pour faire le rapport, la visite et la prisée d'une chose. Au fond, je crois qu'il y a fort peu de rapports entre la police des pêcheurs de Mar-

(1) Voyez la loi du 18 mars 1806, le décret du 3 juillet même année, celui du 11 juin 1809, l'avis du conseil d'État du 20 février 1810, et le décret du 3 août suivant.

Digitized by Google

seille et l'institution de nos prud'hommes, de ces juges administrateurs chargé de veiller à la conservation des matières confiées aux ouvriers, de réprimer l'usurpation des dessins, de concilier les fabricants, les chefs et les ouvriers, de juger leurs différends, lorsque la médiation du bureau particulier a été vainement employée, et de maintenir l'ordre dans les ateliers. Dire que les prud'hommes pêcheurs de Marseille furent le modèle des prud'hommes d'aujourd'hui, c'est dire, si l'on veut bien me passer la comparaison, que le premier sentier tracé dans la bruyère fut le modèle des chemins de fer.

Digitized by Google

CHAPITRE XV.

DE L'APPEL ET DE SON ORIGINE EN FRANCE (a).

Au nombre des questions posées par l'assemblée constituante, pour la discussion relative à l'ordre judiciaire, se trouvait celle-ci : « Y aura-t-il plusieurs degrés de juridic- « tion, ou bien l'usage de l'appel sera-t-il « aboli ? »

La question aurait été tranchée, si l'on eût adopté le jury en matière civile, parce que nul autre témoignage ne peut infirmer la réponse que donne la conscience des jurés sur la vérité d'un fait.

Le jury civil ne fut point admis. La question de l'appel resta donc tout entière.

Parmi ceux qui ne voulaient qu'un seul degré de juridiction, les uns disaient que l'appel tirait son origine de la pratique barbare du combat judiciaire ; les autres le repoussaient comme un abus du régime féodal ; il y en avait qui demandaient comment il est prouvé qu'un second jugement vaut mieux que le premier. C'était le doute d'Ulpien : *Non nunquàm appellàndi usus benè latas sententias in pejus reformat ; neque enim utique melior pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est* (1). Tous avaient peur de cette grande ombre des parlements qui leur apparaissait encore armée de son redoutable esprit de corps, de sa force politique et de son immense pouvoir judiciaire.

Il fut décrété qu'il y aurait deux degrés de juridiction ; mais, par respect pour l'égalité ; on les mit de niveau. Je parlerai dans le chapitre suivant de cette bizarre théorie.

A quelle époque du droit français faut-il remonter pour trouver l'origine de l'appel ? Était-il inconnu sous les deux premières races de nos rois ? Ne date-t-il que des établissements de saint Louis ? Les publicistes sont presque tous divisés sur ces questions (2).

(a) Conf. Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 5, p. 117 et suiv.

(1) L. 1, ff. *de appellat. et relat.*

(2) Voyez Loiseau, *Traité des Offices*, liv. 1er, chap. 14.

Le président Henault, *Remarq. partic. sur la 3e race.*

Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 28.

L'abbé de Mably, *Observ. sur l'Hist. de France*, t. 2, p. 269.

M. de Sibert, *Hist. des Variations de la Monarchie*, t. 2, p. 59 et suiv.

M. Bernardi, *Essai sur les Révolutions du droit français*, p. 170.

M. Espagne, *Dictionnaire de Riolz*, vo *Appel.*

Robertson, *Introduction à l'Hist. de Charles-Quint*, note 23.

Le comte de Buat, *Les Origines ou l'ancien Gouvernement de la France, de l'Italie et de l'Allemagne*, t. 1, liv. 11.

M. Henrion de Pansey, *Autorité judic., introd.*, chap. 2.

M. de Montlosier, *De la Monarchie française*, t. 1, p. 183 et suiv.

M. Hallam, *L'Europe au moyen âge*, t. 1, p. 320 et suiv.

M. Meyer, *Inst. judic.*, t. 1, p. 462 et suiv.

M. Isambert, *Essai sur l'Établissement monarch.*

Digitized by Google

Cette diversité d'opinions n'a rien qui doive étonner. On trouve souvent aux sources où l'on voudrait puiser, et dans les ruines des monuments que l'on voudrait interroger, une désespérante confusion de matières et une ténébreuse barbarie de langage. Et puis y avait-il alors quelque chose d'arrêté, de suivi? Il n'y avait qu'un mélange mal tissu de mœurs franques, de coutumes gauloises et de fragments de lois romaines. L'histoire de ces époques violentes et incertaines admet aisément toutes sortes d'hypothèses; c'est le triomphe des conjectures. Chacun veut mettre un système en lumière : une fois engagé, il faut bien, pour s'y maintenir, faire un choix parmi les textes, adopter celui-ci comme authentique, rejeter celui-là comme suspect, rafraîchir des interprétations, expliquer des doutes, et masquer des vides avec les pièces de rapport que fournissent des analogies plus ou moins éloignées.

Je crois que, dans les recherches qui ont été faites, on n'a pas toujours assez franchement distingué l'appel proprement dit, des autres voies de recours qui s'étaient confusément ouvertes au milieu du désordre et de la corruption des anciens temps. Ce qui nous est resté de ces autres voies a pris, en se régularisant, le nom de *voies extraordinaires*. La loi leur a donné des conditions, des formes et des applications spéciales.

Si l'examen de la question, considérée sous cet aspect, laisse encore incertaine l'origine de l'appel, il en pourra du moins sortir des remarques et des points de reconnaissance qui ne seront point perdus pour l'étude de la procédure. *Occasiones verò legum, tempora et causæ, quæ maximè aperiunt sententiam earum, omnia eruuntur ex historiis* (1).

L'appel est le recours au tribunal du juge supérieur pour obtenir la réformation de la sentence rendue par le juge inférieur. *Appellatio est provocatio ad majorem judicem, ratione gravaminis illati vel inferendi* (2).

C'est une critique de l'opinion du premier juge, une plainte portée contre l'erreur ou l'injustice de sa décision : *appellatio continet iniquitatis querelam* (3). Balde a dit là-dessus un mot d'assez mauvais goût : *Contra venenum judicum data est theriaca appellationis.*

Cependant on ne peut appeler des jugements qui ne sont soumis qu'à un seul degré de juridiction, ni de ceux qui les ont tous subis. Alors la chose jugée est réputée la vérité : *res judicata pro veritate habetur.* Toutefois, cette salutaire présomption doit céder à l'évidence d'une erreur commise, soit en fait, soit en droit; et la loi, qui n'a pas voulu s'affaisser sous son propre poids pour s'immoler elle-même, a introduit, selon les cas, les remèdes de *la requête civile* et du *pourvoi en cassation.*

La requête civile est une supplication tendante à obtenir le redressement d'une erreur dont la cause n'est point reprochée au juge, et contre laquelle il n'a pu se tenir en garde. *Erroris proprii, veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet* (4). C'est une demande adressée au tribunal qui a rendu le jugement, pour qu'il veuille bien le rétracter et le remplacer par un autre. *Supplicatio quâ petitur revisio litis... imploratio ejusdem magistratûs clementiæ, ad quam supplicans, tanquam ad justitiam et æquitatis asylum, confugit.*

Dans la requête civile, on ne dit point, comme en appel, que le juge s'est trompé; mais on expose au juge lui-même qu'il a été trompé, parce que les éléments qui devaient former sa conviction ont été frauduleusement faussés, soustraits ou dénaturés, ou bien encore parce que les garanties prescrites pour la défense des plaideurs, et pour l'instruction des magistrats, ont été négligées.

S'il est permis de remontrer au juge qu'il a été induit en erreur sur un point de fait, et de le supplier de rétracter la décision

des Mérovingiens, tome 5 du *Recueil général des anciennes lois françaises*, p. 20 et 82.

M. Dalloz, *Jurisprudence générale du Royaume*, v° *Degrés de juridiction.*

(1) Gravina, *in præf. orig. jur.*

(2) Lancelot.

(3) L. 17, ff. *de minoribus.*

(4) *Ibid.*

Digitized by Google

qu'il a rendue, il n'en est pas de même lorsqu'une partie se plaint d'une contravention formelle au texte de la loi : car le juge doit connaître la loi, et l'on ne pourrait décemment retourner vers lui pour l'accuser en face de l'avoir méconnue. Alors, c'est le cas du pourvoi en cassation.

Ici le procès se meut entre l'arrêt et la loi ; s'il y a opposition manifeste, la loi doit sortir triomphante de cette lutte. L'arrêt est cassé : c'est comme s'il n'avait point été rendu. L'intérêt privé des parties n'est point compté dans cette rigueur solennelle ; le sacrifice de la chose jugée se fait à l'intérêt public. *Contra constitutiones judicatur, cùm de jure constitutionis, non de jure litigatoris, pronuntiatur* (1).

La voie de cassation n'est point une *voie de ressort*, c'est-à-dire un troisième degré de juridiction ; elle n'engage pas, comme l'appel, un nouvel examen du fond. L'autorité qui casse venge la loi ; et, cette justice faite, elle renvoie l'affaire et les parties devant un autre tribunal qui met un arrêt à la place de celui qui n'est plus.

Le juge a-t-il dénié la justice? s'est-il rendu coupable de dol, de fraude ou de concussion dans l'exercice de ses fonctions (2)? la victime de ces manœuvres déloyales a le droit de le faire descendre de son tribunal, de l'attaquer, et de le faire condamner, comme responsable du tort infligé par l'exécution du jugement qu'elle est obligée de souffrir (3) ; car le jugement n'en subsiste pas moins : c'est la prise à partie.

Maintenant il faut remonter le cours des âges. Plus on marchera, plus on verra d'embrouillement dans les choses que je viens de distinguer. On remarquera des institutions judiciaires et point de justice, des garanties en germe et des usurpations désordonnées : rien de formé, de régulier, de fixe ; et, pardessus tout, le choc des prétentions et des forces individuelles contre un fantôme d'autorité publique. On ne trouve à se reposer un peu, sur cette route aventureuse, qu'aux temps de Charlemagne et de saint Louis.

Lorsque chaque corps de nation était peu considérable encore, le pouvoir judiciaire résidait exclusivement dans les assemblées générales, ou *placita*, présidées par le chef. La nation tout entière intervenait pour arrêter les vengeances, et pour assurer l'exécution du jugement. Celui qui refusait d'obéir perdait tous ses droits à la protection publique ; il encourait le forban, pour peine de son mépris et de sa rébellion. Voici une ancienne formule du forban : « Nous déclarons ta femme « veuve, et tes enfants orphelins. Nous adju- « geons ton corps et ta chair aux bêtes des « forêts, aux oiseaux du ciel, et aux pois- « sons qui vivent dans les eaux. Nous per- « mettons à toute personne de troubler ton re- « pos et ta sûrté, et nous t'envoyons aux quatre « coins du monde au nom du diable (4). »

Certes, en ce temps-là, il ne pouvait y avoir d'appel.

Quand la population vint à s'accroître et à s'épandre, elle se divisa en fractions ; les assemblées générales furent tenues plus rarement, et les comtes commencèrent à réunir les hommes de leur territoire en assemblées particulières, *placita minora* (5). Les comtés se subdivisèrent en centènes gouvernées par un centenier. Il est aussi question, dans quelques auteurs, d'une autre subdivision en dizènes, et de dizeniers qui en auraient été les chefs ; mais leur existence est contestée (6).

(1) Loi 1re, § 2, ff. *quæ sententiæ sine appellatione rescinduntur.*

(2) *Cùm dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes.* L. 15, § 1, ff. *de judiciis.*

(3) *Ut veram æstimationem litis præstare cogatur.* L. 15, § 1, ff. *de judiciis.*

(4) *Les Origines, etc.*, t. 3, p. 58.

(5) Je ne parle pas des ducs ; ils étaient les chefs principaux de l'armée en l'absence du roi : tout porte à croire qu'ils n'avaient de juridiction que pendant leur commandement. Ils réunissaient alors l'exercice des pouvoirs militaire, civil et judiciaire, que l'on n'avait point encore imaginé de séparer. Le comte était le magistrat ordinaire. Les Lombards appelaient *duc*, l'officier que les Francs appelaient *comte*.

(6) M. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 4e *Essai*, p. 256.

Digitized by Google

Ces officiers présidaient, en temps de paix, la réunion des hommes libres qu'ils commandaient en temps de guerre. Le plaid de la centène ne connaissait que des petites affaires : tout ce qui touchait la vie, la liberté et le droit de propriété, était jugé par le plaid du comte. Les causes des comtes, des évêques, des abbés, et de tous les grands de l'État, *potentiores*, étaient réservées à la cour du roi.

Il paraît qu'avant la conquête, les comtes et les centeniers avaient été élus par le peuple; après, ils furent nommés par le roi ou par ses délégués : ils étaient amovibles.

Les comtes et les centeniers, assistés des rachimbourgs (1), rendaient la justice dans les terres immédiatement soumises à la juridiction royale.

Les propriétaires des fiefs ou bénéfices jugeaient, avec leurs vassaux, les hommes de leur domaine.

Les bases de ce système judiciaire, sous la première race, sont généralement reconnues aujourd'hui; il est inutile d'en rapporter les preuves.

La difficulté consiste à savoir, comme je l'ai déjà annoncé, s'il y avait des voies de recours contre les jugements, quelle était la nature de ces voies, quel tribunal pouvait en connaître, et quels étaient leurs effets.

Je consulterai d'abord le plus ancien de nos textes, le pacte de la loi salique.

Lorsque les rachimbourgs refusaient de juger, *legem salicam dicere*, le poursuivant répétait trois fois sa demande, et finissait par leur adresser une sommation en ces termes : *Ego vos tangano usque dum vos inter me et contra causatorem meum legem judicetis*. S'ils différaient alors, *si tunc dicendi legem distulerint*, sept d'entre eux, car il ne fallait rigoureusement que ce nombre pour faire un jugement, pouvaient être ajournés, *sole culcato* (2), et condamnés à payer chacun cent vingt deniers ou trois sols (3).

Et si les rachimbourgs, au mépris de ce qui précède, refusaient encore de dire la loi et de se soumettre au payement de l'amende, chacun des sept encourait une nouvelle condamnation de six cents deniers ou quinze sols (4).

J'ajouterai aux dispositions de la loi salique, celles de la loi des Allemands et de la loi des Bavarois, qui forment les deuxième et troisième capitulaires du roi Dagobert.

Si le juge, disait la loi des Allemands, a prononcé contre la loi par cupidité, par haine ou par crainte, il est coupable : il devra payer douze sols à celui qu'il a injustement condamné, et lui restituer la valeur de ce qu'il lui a fait perdre (5).

La loi des Bavarois condamnait le juge concussionnaire, *si acceptâ pecuniâ malè judicaverit*, à restituer le double du dommage, et à payer quarante sols au fisc (6).

Voilà bien la prise à partie telle que nous

(1) *Reich in burg*, notables. Il ne faut pas les confondre avec les *scabini*, échevins, qui furent institués sous Charlemagne, pour suppléer à la négligence que mettaient les rachimbourgs à se rendre aux plaids. Les *scabini* furent des magistrats permanents, spécialement tenus de juger.

(2) A un jour fixe. Voyez Ducange. vis *Solem culcare* et *collocare*.

(3) *Si quidem Rachimburgii in mallo residentes, cùm causa discussa fuerit inter duos causatores, admoniti ab eo qui causam requirit ut legem salicam dicant, et si legem dicere noluerint, tunc ab eo qui causam requirit, sint iterùm admoniti usque in tertiâ vice. Quod si dicere noluerint, tunc dicat ille qui causam requirit : Ego vos tangano usque dum vos inter me et contra causatorem meum legem judicetis. Et si tunc dicendi legem distulerint, sole culcato, septem de illis unusquisque centum viginti denariis qui faciunt solidos tres, culpabilis judicetur.* Pact. legis salicæ, tit. 60, art. 1. Baluze, tit. 1, p. 320.

(4) *Si adhuc tunc Rachimburgii despexerint, nec legem dicere voluerint, neque de tribus solidis compositionem facere ; tunc unusquisque illorum septem, culcato sole, sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicetur.* Ibid., art. 2.

(5) *Si autem per cupiditatem, aut per invidiam alicujus, aut per timorem, contra legem judicaverit, cognoscat se deliquisse et duodecim solidis sit culpabilis cui injustè judicavit, et quod per illum damnum passus est injustè, ille judex restituat ei.* Lex Alamannorum, tit. 41, art. 2. Baluze, t. 1, p. 68.

(6) *Judex si, acceptâ pecuniâ, malè judicaverit, ille qui injustè aliquid ab eo per sententiam judicantis abstulerit, ablata restituat; nam judex*

Digitized by Google

l'avons encore à peu près; ce qui suppose dejà l'existence d'un tribunal supérieur pour y faire droit; car les rachimbourgs, que l'on accusait de déni de justice, de fraude, ou de concussion, ne se jugeaient pas et ne se condamnaient pas eux-mêmes (1).

M. Meyer en convient; mais il voit une grande différence entre la peine infligée au juge qui dénie ou qui vend la justice, et la réformation de son jugement; puis il ajoute : « Aucun passage de la loi salique, ni des autres lois des Germains, ni des capitulaires, *ne parle d'un appel, soit textuellement, soit virtuellement.* Partout le jugement reste valide; et, lors même que le comte ou les rachimbourgs sont punis, nulle part il n'est question de réintégrer les condamnés, soit dans leur bonne renommée, soit dans leurs biens : si le juge est condamné pour avoir manqué à son devoir, *son arrêt n'en demeure pas moins inattaquable* (2). »

C'est ce qu'il faut examiner.

Je crois que l'idée d'un tribunal élevé qui punit le juge prévaricateur, a dû nécessairement se compliquer, en naissant, du pouvoir de réformer l'iniquité de la sentence. Ce respect dévotieux pour l'autorité de la chose jugée, que l'expérience et le bon ordre ont érigé en loi, et que nous observons, même après le jugement qui a fait droit sur une prise à partie, était un raffinement trop subtil pour les institutions ébauchées d'un peuple ardent et belliqueux. L'esprit de vengeance, l'âpreté des mœurs, et la susceptibilité de la législation, confondaient ensemble la partie et le juge; de là cet usage, qui a subsisté si longtemps, d'intimer le juge sur l'appel, et de lui infliger une amende, soit pour déni de justice, *si legem dicere noluerit,* soit pour violation de la loi, *si legem non judicasset,* ce qui était bien différent, comme on va le voir.

S'il était prouvé que les rachimbourgs n'avaient pas jugé selon la loi, *legem non judicasse,* chacun de sept d'entre eux était condamné à payer cent vingt deniers ou quinze sols (3).

Mais si celui qui avait été condamné soutenait que les rachimbourgs n'avaient pas jugé selon la loi, et s'il ne pouvait le prouver; *si dicit contra legem judicasse sibi, et hoc comprobare non potuerit,* il devait payer quinze sols à chacun des sept rachimbourgs (4): c'était l'amende *du fol appel,* suivant la Glose de François Pithou (5).

L'auteur des *Origines* a calculé que cette amende septuplée de quinze sols reviendrait aujourd'hui à quinze mille quinze livres de notre monnaie (6).

En admettant, avec M. Meyer, que le jugement cassé conservât toute sa force et toute sa vertu contre la partie lésée, je ne concevrais plus pourquoi cette partie se serait exposée aux chances si périlleuses d'un recours; car il n'y avait point alors de ministère public pour se pourvoir d'office, dans l'intérêt seul de la loi. On m'objectera peut-être qu'elle profitait de l'amende encourue par les juges : mais, sans m'arrêter à discuter sur l'application de l'amende, sur les droits du fisc, et sur l'insuffisance d'une pareille réparation dans certaines affaires, je ferai une seule observation : c'est que les juges n'étaient amendables que lorsqu'il y avait contre eux appel de *vilain*

qui perperàm judicaverit in duplum ei cui damnum intulerit cogatur exsolvere, quia ferre sententiam contra legum nostrarum statuta præsumpsit, et in fisco cogatur quadraginta solidos persolvere. Lex Baiuvariorum, tit. 2, art. 18. Ibid., p. 106.

(1) Comment M. de Montesquieu a-t-il pu dire qu'alors on ne recevait pas les plaintes en déni de justice ou *défaut de droit ?*

(2) *Institut. jud.*, t. 1er, p. 468.

(3) *Similiter, si comprobati fuerint legem non judicasse, septem ex eis unusquisque sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicetur.* Pact. leg. sal., titre 60, article 3.

(4) *Si autem Rachimburgii legem judicaverint, et cui judicatum fuerit hoc sustinere noluerit, et dicit contra legem judicasse sibi, et hoc comprobare non potuerit, contra unumquemque de septem Rachimburgis sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis judicetur.* Ibid., art. 4.

(5) *Francisci Pithœi Glossarium, sive interpretatio obscuriorum verborum quæ in lege salicâ habentur.* Baluze, t. 2, p. 703.

(6) Tome 3, p. 101; voyez aussi Ducange, vis *Solidus* et *Solidi aurei.*

Digitized by Google

cas, blasphemia, c'est-à-dire quand ils étaient accusés et convaincus d'avoir *méchamment et déloyaument jugé*. J'avoue que ce genre d'appel est celui dont il est le plus souvent parlé dans les vieux livres : cela tenait, comme je l'ai déjà dit, à la rudesse des mœurs et à l'ombrageuse susceptibilité de nos pères. Mais, quand le juge s'était trompé de bonne foi, on ne pouvait lui infliger aucune peine. Voici ma preuve dans la loi des Bavarois : *Si verò, nec per gratiam, nec per cupiditatem, sed per errorem injustè judicaverit, judicium ipsius in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem; judex non vocetur ad culpam* (1).

Ce texte est tranchant, et ne permet plus de soutenir que la sentence subsistait encore après que l'erreur avait été reconnue en appel. *Judicium in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem.* M. Meyer n'a pas trouvé d'autre moyen pour détourner cet obstacle de la route qu'il s'était tracée, que de dire dans une note : « On pourrait croire que la loi des Bavarois indique des appels et des réformations des jugements rendus en première instance; mais, comme on n'y trouve rien, ni sur le tribunal auquel ils doivent être portés, ni sur la procédure en appel, nous ne croyons pas que ce soit le véritable sens de la loi (2). »

J'ai tourné et retourné le chapitre et la loi tout entière, il ne m'a pas été possible d'y apercevoir un autre sens que celui exprimé par des mots connus, qui ne disent, en définitive, rien que de juste et de raisonnable.

Quel est donc le vrai sens, si celui-là n'est pas le véritable? C'est ce qu'il aurait fallu nous apprendre.

Si l'on ne trouve rien dans cette loi sur la procédure en appel, c'est que la procédure en appel n'était autre que la très-simple procédure de première instance.

Le doute de M. Meyer naît encore de ce que le tribunal où les appels devaient être portés, n'y est point désigné. Ce doute s'évanouira, si l'on veut bien se rappeler qu'il y avait nécessairement un tribunal supérieur chargé de recevoir les plaintes de déni de justice, et de punir les juges prévaricateurs. Or, ce tribunal se trouvait tout établi, avec sa compétence hiérarchique, pour connaître d'un appel simple, et pour réformer une décision erronée; il n'était pas besoin de le désigner, c'était la Cour du roi, *placita majora.*

Cependant, lorsque la cour était en voyage à la suite du roi, l'appel était adressé aux évêques, qui exerçaient une sorte d'intendance sur les tribunaux de la nation, et qui renvoyaient l'affaire au même juge, *si contra legem injustè damnaverit*, pour qu'il eût à corriger sa première décision, *meliùs discussione habitâ* (3). Ce n'était pas la forme et la délicatesse de notre requête civile, mais c'en était l'effet. On appelait cette voie, amendement, *emendatio.*

En ce qui touche la juridiction des propriétaires de fiefs ou vassaux du roi, il est assez difficile de savoir quelle était sa mesure avant l'avénement de la seconde race. On trouve une charte de Louis le Débonnaire qui conférait à un fidèle nommé Jean le droit de juridiction sur tous les hommes de son bénéfice, et qui faisait défenses aux comtes et à tous juges publics d'entrer dans son pourpris, d'y contraindre ses hommes, et de les juger. Était-ce une faveur singulière concédée à ce fidèle, que l'empereur paraissait affectionner beaucoup? ou bien était-ce la formule ordinaire de la concession du droit de justice attaché à la propriété? Il y a plus de motifs pour adopter la première idée, car un capitulaire de Charlemagne enjoignait aux comtes et aux délégués de s'établir dans la maison du propriétaire de fief qui ne rendait pas la justice, et d'y vivre à ses dépens jusqu'à ce qu'il eût accompli son

(1) *Lex Baiuvariorum,* tit. 2, chap. 19. Baluze, t. 1, p. 106.

(2) Baluze, t. 1, p. 469.

(3) *Si judex aliquem contra legem injustè damnaverit, in nostri absentiâ ab episcopis castigetur, ut quod perperam judicavit, versatim meliùs discussione habitâ, emendare procuret.* Constitut. Clotharii regis, anno 560, art. 6. Baluze, t. 1, p. 106.

Ce texte a été mal compris par M. Espagne, qui a cru que les évêques avaient le droit de punir le juge, de casser et de réformer la sentence, s'il avait prononcé contre la loi. Les mots *emendare procuret* se rapportent évidemment au juge, et non aux évêques; autrement il aurait fallu : *emendare procurent.*

Digitized by Google

devoir (1). Quoi qu'il en fût, les propriétaires pouvaient être poursuivis, comme les autres juges, pour déni de justice, ou forcés d'amender leurs sentences, lorsqu'elles n'étaient pas conformes à la loi. La charte du fidèle Jean le porte expressément : *Quicquid Joannes et filii sui et posteritas eorum per legem judicaverint, stabile permaneat; et si extra legem fecerint, per legem emendent;* ce qui suppose toujours un tribunal supérieur pour faire droit à la plainte et pour juger les cas d'amendement.

Il doit être permis de croire, d'après ces actes des Carlovingiens touchant la juridiction des propriétaires, qu'il n'en était pas autrement sous leurs prédécesseurs.

Ainsi l'on aperçoit dans les premiers établissements qui suivirent la conquête, les traces originelles de l'appel, de la prise à partie, de la requête civile et de la cassation. Nous les retrouverons sous saint Louis. Tout cela était, sans doute, mal réglé, fort confus, et souvent très-vague dans l'application : c'était un éparpillement de principes qui n'étaient soumis à aucune forme déterminée ; mais leur empreinte est encore reconnaissable sur les débris des vieux monuments.

Les institutions périssaient lorsque la première race accomplit ses destins. Les plaids étaient livrés à la violence et à la cupidité ; les officiers de justice en multipliaient la tenue sans mesure, pour lasser ceux qui étaient obligés de s'y rendre, et pour exploiter à leur profit la mine féconde des amendes et des compositions. Il n'y avait plus ni protection ni sûreté dans aucune juridiction ; et les forts, en se faisant la guerre, écrasaient les faibles sous leurs pieds.

De ce chaos Charlemagne fit sortir, pour un temps, une administration régulière de la justice.

Il réduisit à trois, par année, le nombre des plaids auxquels les hommes libres devaient assister. Il leur défendit d'y porter leurs armes. Il enjoignit aux comtes de ne point remettre la tenue des audiences et de ne pas les abréger, pour courir à la chasse, ou se livrer à d'autres plaisirs. Il recommanda à tous ceux qui rendraient la justice de ne point monter sur leur tribunal, s'ils n'étaient à jeun et de sens rassis. Il ordonna qu'ils eussent de bons greffiers, et que tous les actes fussent écrits d'une manière nette et lisible. Il créa la magistrature permanente des *scabini*.

Ce ne fut pas seulement par des préceptes et des injonctions, trop souvent impuissantes, qu'il entreprit de réprimer les abus : il institua ses *missi dominici* ou délégués royaux, par lesquels il entrait dans tous les détails de l'administration, surveillait la conduite des hommes qu'il avait préposés au gouvernement de ses peuples, et révoquait ceux qui ne savaient ou ne voulaient pas juger selon l'équité. *Ut tollantur et tales eligantur quales et sciant et velint justè causas discernere et terminare* (2).

Le génie de Charlemagne ne pouvait dominer les mœurs de son siècle qu'en substituant partout sa puissance ferme et despotique, si l'on veut, à l'indépendante spontanéité de ces forces brutales et de ces mille pouvoirs qui s'entre-choquaient et s'arrogeaient partout l'empire.

Si j'ai prouvé que la pratique des appels n'était pas inconnue sous les rois de la première race, on croira sans peine que, loin de se perdre, elle dut être particulièrement en faveur sous un prince jaloux de traverser la puissance féodale qui tendait à se constituer, et d'attirer à lui, comme sujets et comme justiciables, les hommes que d'autres revendiquaient comme vassaux. Si l'appel n'eût point existé, Charlemagne l'aurait inventé.

(1) *Si vassus noster justitias non fecerit, tunc et comes et missus ad ipsius casam sedeant et de suo vivant, quousquè justitiam faciat.* Cap. 21, anno 779, c. 21. Baluze, t. 1, p. 198.

La preuve que *vassus noster* était un propriétaire de fief résulte de ce que, suivant le même capitulaire, chap. 9, le *vassus noster* qui ne remettait pas aux plaids des comtes les voleurs réfugiés dans ses domaines, perdait son fief et sa juridiction. *Vassi nostri, si hoc non adimpleverint, beneficium et honorem perdant.* Ces mots *honor, honore prædiati,* s'appliquaient aux personnes ayant juridiction. *Cap. Ludovici Pii,* anno 819, c. 23. Baluze, t. 1, p. 617.

(2) *Capit.* anno 805, cap. 12. Baluze, tit. 1, p. 420.

Digitized by Google

Aussi ne manqua-t-il point de prononcer des peines contre ceux qui tenteraient de fermer le chemin aux appelants, et de les empêcher d'arriver jusqu'à son palais (1). Il avait coutume, à l'heure où il s'habillait, de faire venir les parties devant lui ; il les écoutait avec la plus grande attention, et jugeait presque toujours sur-le-champ (2).

Les capitulaires de Charlemagne contiennent à peu près les mêmes dispositions, sur les voies de recours contre les jugements, que les lois franques dont j'ai déjà cité des fragments (3).

Il y eut, sous ce prince, une innovation que M. Meyer semble n'avoir pas assez remarquée, et qui seule aurait dû faire naître l'idée des appels : c'est que le pouvoir judiciaire passa du peuple à un corps de juges, les *scabini*. Ils furent élus par les comtes et par les envoyés royaux, dans les assemblées où le peuple ne concourait guère aux choix que par sa présence (4).

Je sais que, pour l'adoucissement de la transition, les hommes libres conservèrent encore, pendant quelques années, le droit de prendre part aux jugements, quand il leur convenait d'y assister ; mais ils ne furent certainement pas plus empressés de fréquenter les plaids après l'institution des *scabini*, qu'ils ne l'étaient lorsque leur abandon rendit cette mesure nécessaire. Le droit de juger fut donc une commission donnée par le souverain, et l'appel au souverain devint une conséquence naturelle de ce nouvel ordre de choses, en supposant qu'il n'eût pas été pratiqué antérieurement.

Je sais aussi que M. de Montesquieu a dit : « Dans la seconde race, quoique le comte eût plusieurs officiers sous lui, la personne de ceux-ci était subordonnée, mais la juridiction ne l'était pas. Ces officiers, dans leurs plaids, assises ou placites, jugeaient *en dernier ressort* comme le comte même ; toute la différence était dans le partage de la juridiction : par exemple, le comte pouvait condamner à mort, juger de la liberté et de la restitution des biens, et le centenier ne le pouvait pas (5). »

Je ne puis accorder un pareil système avec ce que le même auteur reconnaît plus loin : « Si l'on *n'acquiesçait pas* au jugement des échevins (*scabini*), et qu'on *ne réclamât pas*, on était mis en prison jusqu'à ce qu'on eût acquiescé ; et, si l'on réclamait, on était conduit sous une sûre garde devant le roi, et l'affaire se discutait à sa cour (6). »

Donc les comtes ou les centeniers qui présidaient les *scabini* ne jugeaient pas en dernier ressort.

Quant aux centeniers, il faut bien admettre qu'un pouvoir supérieur veillait aux barrières de la juridiction qui leur avait été donnée en partage. S'ils venaient à étendre leur compétence sur un homme étranger à la centène, ou sur des matières qui ne leur avaient pas été attribuées, leurs jugements étaient-ils en dernier ressort ? Impossible de le supposer. Et qu'on ne dise pas que cela n'arrivait point ; car, avec nos tribunaux bien mieux organisés, avec nos lois bien plus soigneusement rédigées, avec notre expérience enfin, nous

(1) *Ut nulli hominum contradicere viam ad nos veniendo pro justitiâ reclamandi aliquis præsumat; et si quis hoc facere conaverit, nostrum bannum persolvat.* Cap. an. 789. c. 26. Baluze, t. 1, p. 254.

(2) Eginhart, *Vita Car. Magn.*

(3) Charlemagne fit une nouvelle promulgation du pacte de la loi salique, en 798. Voyez aussi ses Capitulaires de 805 et 819. Baluze, t. 1, p. 425 et 617.

(4) *Ut missi nostri, scabineos, advocatos, et notarios per singula loca eligant, et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta referant.* Capit. anno 803, ch. 3. Baluze, t 1, p. 393.

Scabinei boni et veraces et mansueti cum comite et populo eligantur et constituantur. Capit. anno 809, chap. 22. *Ibid.*, 467.

(5) *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 28.

(6) Voici le texte du capitulaire indiqué en note par M. de Montesquieu : *De clamatoribus et causidicis qui nec judicium scabineorum adquiescere, nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur : id est, ut in custodiâ recludantur donec unum è duobus faciant. Et si ad palatium pro hâc re reclamaverint et litteras detulerint, non quidem eis credatur, nec tamen in carcere ponantur ; sed cum custodiâ et cum ipsis litteris ad palatium nostrum remittantur, et ibi discutiantur, sicut dignum est.*

Reclamare signifiait en général *appeler*, et *blasphemare* signifiait particulièrement quereller le jugement comme faux et rendu par mauvaises voies.

Digitized by Google

voyons surgir chaque jour des incompétences *ratione personæ*, et des incompétences *ratione materiæ*. Toute limite de juridiction porte en soi la nécessité d'un appel.

Est-il plus vrai, comme l'a dit encore M. de Montesquieu (1), que l'on n'appelait point du comte à l'envoyé du roi, ou *missus dominicus;* que le comte et le *missus* avaient une juridiction égale et indépendante l'une de l'autre; que toute la différence consistait en ce que le *missus* tenait ses plaids quatre mois de l'année, et le comte les huit autres? Je ne le pense pas; et l'opinion de Loyseau, qui était aussi très-versé dans les antiquités du droit français, me semble devoir être préférée : « Par succession de temps, nos rois, ne pouvant prendre la peine ni avoir le loisir de vider tant d'*appellations*, les faisaient vider par des *commissaires* qu'ils envoyaient pour cet effet de temps en temps dans les provinces, afin que la justice *souveraine* fût rendue sur le lieu, au soulagement des peuples (2). »

Je ne concevrais guère, en effet, l'utilité et le relief des *missi dominici*, si leurs fonctions eussent été bornées à venir remplacer les comtes pendant quatre mois de l'année. Ce fut surtout contre l'isolement et l'*indépendance* des pouvoirs locaux que l'institution des envoyés fut dirigée (3). Ce fut pour maintenir l'unité du système monarchique contre les ambitieuses prétentions de cette foule de petits tyrans éclos sous les monarques indolents de la première race (4), que Charlemagne établit la surveillance de ses *missi*, et leur supériorité sur ceux qu'ils allaient surveiller. Le peuple n'en aurait pas reçu un grand soulagement, si, nonobstant leur venue dans les légations, il eût fallu, d'un bout de l'empire à l'autre, se rendre au palais du prince, pour obtenir la réformation d'une sentence injuste, ou la réparation d'un déni de justice.

De même que le comte allait s'établir et vivre chez les propriétaires de fief qui ne rendaient pas la justice aux hommes de leur domaine (5), de même le *missus* se mettait en garnison chez les évêques, les abbés et tous ceux qui avaient le droit de juridiction, pour y rendre à leur place la justice qu'ils avaient refusée ou qu'ils avaient empêchée (6).

C'était par suite de cette supériorité que le *missus* avait le droit de convoquer à son plaid les comtes des environs (7), de les obliger à y venir, ou à envoyer leurs viguiers (*vicegerentes*), pour répondre et rendre raison sur chaque affaire (8) : car les comtes devaient se porter parties contre ceux qui appelaient de leurs sentences, afin de convaincre de mensonge les plaideurs obstinés (9).

La trace des degrés de juridiction paraît encore assez distinctement dans d'autres textes, qui recommandaient aux *missi dominici* de réformer tout ce qui aurait été fait contre la volonté du prince (10). Je ne citerai plus que la *commémoration* de Louis le Débonnaire, touchant les fonctions des *missi :* celui qui n'avait pas obtenu justice, par la faute du comte, pouvait porter sa plainte, *querelam suam*, devant le *missus;* et, s'il s'était d'abord adressé directement au roi, l'affaire

(1) *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 28.

(2) *Des Offices*, liv. 1er, chap. 14.

(3) M. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 4me Essai.

(4) *Tyranni per totam Franciam dominatum ibi vimdicantes*. Chron. centut., *Recueil des Hist.*, t. 3, p. 350.

(5) *Capit.* anno 779, c. 21.

(6) *Ut ubicumque ipsi missi, aut episcopum, aut abbatem, aut alium quemlibet honore præditum invenerint qui justitiam facere vel noluit vel prohibuit, de ipsius rebus vivant quandiù in eo loco justitias facere debent.* Capit. anno 819, c. 23. Baluze, t. 1, p. 617.

(7) *Capit.* anno 812, cap. 8. *Ibid.*, p. 498.

(8) *Ut omnis episcopus, abbas et comes, exceptâ infirmitate, vel nostrâ jussione, nullam excusationem habeat, quin ad placitum missorum nostrorum veniat, aut talem vicarium suum mittat, qui in omni causâ pro illo reddere rationem possit.* Capit. anno 819, c. 28. Baluze, t. 1, p. 618.

(9) *De clamatoribus qui magnum impedimentum faciunt in palatio, ad aures domni imperatoris, ut missi seu comites illorum missos transmittant contra illos qui mentiendo vadunt, ut convincant eos.* Capit. lib. 3, c. 59. Baluze, tom. 1, p. 765.

(10) *Capit.* anno 812, c. 9. Baluze, t. 1, p. 498.

Digitized by Google

était renvoyée au délégué, suivant que les circonstances le requéraient, pour qu'il la jugeât définitivement (1).

Loyseau avait donc raison de dire que les *missi dominici* prononçaient, *vice regiâ*, sur les causes dévolues par appel au roi.

M. Meyer pense que cette *commémoration* n'avait pas trait aux affaires judiciaires, mais seulement à l'administration dans les comtés. Je ne vois aucun motif pour adopter cette opinion. Les mots *justitia*, *querela*, *reclamare*, indiquaient, dans le langage du temps, une demande en justice. Et d'ailleurs, cette ligne que nos lois modernes ont tirée, pour séparer le pouvoir administratif du pouvoir judiciaire, existait-elle alors? L'un et l'autre étaient réunis dans les mêmes mains; les *querelles* administratives se vidaient comme des *querelles* judiciaires. Conçoit-on comment et pourquoi le *missus* aurait eu la puissance de réformer le comte en administration, et n'aurait marché que son égal en justice?

Je prie que l'on me permette encore d'essayer de répondre à une note de M. Meyer : « Il est singulier, dit-il (2), que de tous les savants qui ont prétendu que les appels étaient connus sous le règne de Charlemagne, et même avant, aucun n'ait rendu raison du phénomène que ce mot ne se trouve dans aucune des lois du temps, dans le sens qu'y attachent les lois romaines. »

Ce prétendu phénomène tient à la différence des usages chez les Francs et chez les Romains.

Chez les Francs, la demande en justice était un cri de détresse, une clameur. C'est pourquoi les plaideurs sont appelés, dans les capitulaires, *clamatores vel causidici*. *Clamatores hoc loco sunt qui litigant* (3).

Clamer droit, ou simplement *clamer*, signifiait, dans les coutumes et dans les anciens auteurs, *demander*, *poursuivre* : de là *clame* ou *clain*, qui étaient employés pour *ajournement* (4). L'action en réintégrande était appelée *clain de rétablissement*, et l'action en complainte, *clain de simple saisine*. En Bretagne et en Normandie, *clamer garant*, c'était agir en garantie contre quelqu'un : de là aussi, en Normandie, la fameuse *clameur de haro*, qui pouvait être criée non-seulement pour maléfice de corps, mais encore pour toutes les actions civiles provisoires (5).

Il était tout naturel que les *clamatores* de première instance prissent le nom de *reclamatores* en appel, car alors les cris recommençaient, et c'était le palais du prince qu'ils faisaient retentir : *magnum impedimentum faciebant ad aures domni imperatoris* (6). Aussi, cette expression *reclamare* se trouve-t-elle dans tous les textes où il est question de recours (7).

Elle était consacrée chez les Francs, comme *appellare* chez les Romains. *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat : appello* (8).

(1) *Omnis populus sciat ad hoc missos esse constitutos, ut quicumque, per negligentiam aut incuriam vel impossibilitatem comitis, justitiam suam adquirere non potuerit, ad eos primùm querelam suam possit deferre, et per eorum auxilium justitiam adquirere; et, quando aliquis ad nos necessitatis causâ reclamaverit, ad eos possimus relatorum querelas ad definiendum remittere.* Capit. anno 823, c. 26. Baluze, t. 1, p. 743.

(2) Tome 1er, p. 470.

(3) *Steph. Baluzii notæ ab lib. Capit.*, p. 1179; et Ducange, v° *Clamare*.

(4) Coutumes d'Anjou, art. 69; du Maine, art. 80; du Bourbonnais, art. 159.

(5) Voyez Basnage, sur *la Cout. de Normandie*, art. 54 et suiv.

(6) Baluze, t. 1, p. 765.

« Les appels se faisaient d'une manière analogue à des mœurs simples et grossières : les parties lésées se rendaient au palais du souverain, et demandaient à grands cris justice et réparation. Dans le royaume d'Aragon, la forme des appels au *justiza*, ou juge suprême, supposait que l'appelant était en danger imminent de mort, ou de quelque outrage violent. Il courait devant le juge en criant : *Avi, avi, fuerza, fuerza*, implorant son assistance immédiate pour qu'il lui sauvât la vie. » Robertson, *Introd. à l'Hist. de Charles-Quint*, p. 389.

(7) *Glossar. F. Pithœi ab lib. Capit.*, v° *Reclamare*.

Reclamatoria epistola quæ ad principem dirigitur ab eo qui se injustè possessionibus et prædiis suis vi aliquâ superiore queritur, quâ illius justitiam implorat. Ducange, v° *Reclamare*.

(8) *L. 2, ff. de appellat. et relat.* Appeler *apud acta*, c'était appeler de suite, *vivâ voce, ipso die*, l. 5, § *ibid.* Lorsque l'appel n'était pas fait de cette manière, on le faisait par libelle appellatoire : *Si*

Digitized by Google

Il y a plus : c'est qu'on trouve chez les uns et chez les autres le mot *provocare* employé dans le même sens. Pas le moindre doute, sur ce point, en ce qui touche le droit romain ; je n'ai de preuve à fournir que pour les capitulaires. Or, je lis dans le livre 7, chap. 386 : *Qui manifestam detegitur commisisse violentiam, non jam relegatione aut deportatione insulæ plectatur, sed supplicium capitale accipiat, nec interpositâ provocationis sententiâ quæ in eum fuerint dicta suspendantur* (1).

Faut-il y trouver enfin le mot *appellare*? Le voici, notamment dans les 181e et 333e chapitres du même livre : *Homicidæ, adulteri, malefici, venefici, convicti, si appellare voluerint, non audiantur* (2). — *Appellantem non debet afflictio ulla aut carceris aut detentionis injuriare custodia; et liceat appellatori vitiatam causam appellationis remedio sublevare* (3).

Il serait inutile de citer encore. Les Francs s'étaient accoutumés à employer les expressions du droit romain, à mesure qu'ils avaient pu s'en instruire ; leurs derniers capitulaires en sont remplis.

Je ne puis mieux résumer cette discussion sur l'état des choses au commencement de la seconde race, qu'en rapportant ce qui en a été dit par l'auteur des *Origines* (4).

« Tout ce qui était *rector populi ;* juge ou gouverneur du peuple, pouvait être réformé par les commissaires (5), et devait également se rendre à leur plaid. On le tenait dans plusieurs parties de la province, afin que ceux qui avaient des plaintes à faire contre les magistrats pussent s'y transporter commodément (6). Les défenseurs s'y rendaient de la part des villes (7) ; c'était le comte qui y menait les vicaires et les centeniers avec trois ou quatre de ses assesseurs. Tous les évêques, les comtes, les abbés, étaient obligés de s'y rendre, à moins qu'ils n'en fussent empêchés par maladie, ou que les ordres du roi ne les appelassent ailleurs (8) ; mais en ce cas même ils devaient y envoyer un vicaire, *vicegerens,* qui pût rendre raison de tout en leur nom.

« Les comtes pouvaient être jugés ou par le roi, ou par les commissaires ; ainsi, le plaid où ceux-ci présidaient *était compétent pour réformer leurs sentences.* Ce n'était cependant pas par-devant eux qu'on les relevait (9) ; mais le roi leur envoyait ordinairement les affaires mues dans leur district, et alors ils les jugeaient définitivement (10). Ils terminaient aussi toutes celles que les comtes ne s'étaient pas trouvés en état de régler, ou sur lesquelles ils n'avaient pas prononcé, soit par négligence, soit par mauvaise volonté : car les commissaires recevaient les plaintes de déni de justice, aussi bien que la cour du palais. »

Telle est aussi l'opinion de l'abbé de Mably, de M. Espagne, de H. Hallam, et celle de plusieurs écrivains allemands, comme M. Meyer en convient lui-même (11).

L'anarchie, comprimée durant quarante-sept années d'un gouvernement ferme et régulier, reprit son cours dès que la main de Charlemagne se fut retirée. Les *missi dominici* parcouraient encore les provinces ; on faisait des capitulaires dans lesquels on rappelait les précédents ; on recommandait toujours la stricte exécution des lois du royaume : mais ces démonstrations étaient vaines ; il n'y eut plus ni règles, ni formes de justice, et les faibles redevinrent la proie des forts. Les centeniers, les comtes et les bénéficiers se constituèrent propriétaires de leurs offices et de

autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est. Ib.

Libelli qui dantur appellatorii ità sunt concipiendi, ut habeant scriptum et à quo dati sint ; hoc est, qui appellet, et adversùs quem, et à quâ sententiâ. L. 1, § 4, ibid.

(1) Baluze, t. 1, p. 997.

(2) C'était, dans les mêmes termes à peu près, la disposition des lois romaines. L. 16, ff. *de appellat.;* et 2, *Cod. quor. appellat. non recipiuntur.* C'était aussi le nouveau droit français pour les cas prévôtaux.

(3) Baluze, t. 1, p. 1064 et 1097.

(4) Tome 3, p. 134 et 135.

(5) *Capit.* anno 823, c. 28.

(6) 3me *Capit.* anno 812, c. 8.

(7) *Capit.* anno 823, c. 28.

(8) *Ibid.,* et *Loth.,* tit. 5, c. 24.

(9) *Capit. Synod. vernens.,* anno 755, c. 29.

(10) *Capit.* anno 823, c. 26.

(11) *Instit. judic.,* t. 1, p. 466, à la note.

Digitized by Google

leurs fiefs ; ils les revendiquèrent à main armée, quand les successeurs de Charlemagne s'avisèrent de disputer sur le droit d'hérédité. Les *missi* se firent eux-mêmes un patrimoine de leurs légations, et la couronne appauvrie se vit dans l'impuissance de faire face à des prétentions qui éclataient de toutes parts. Certes il n'était plus question d'appels, soit à la cour du souverain, soit aux plaids des envoyés royaux, lorsque le roi fut réduit à n'être plus que le seigneur de Laon, et lorsque tous les échos des vieux manoirs répétèrent cet axiome : *Entre toi, vilain, et ton seigneur, il n'y a de juge fors Dieu.*

Je puis me dispenser de parler avec détail des guerres privées, et de cette confédération turbulente de seigneurs et de vassaux qui s'étaient partagé le pays, les habitants et le pouvoir, lorsque commença la troisième race. Tout le monde sait comment les appels se vidaient dans ce temps-là, quand appel y avait : car, si l'on s'était battu en première instance, la défaite du vaincu avait fini le procès. Mais on ne combattait pas toujours de prime saut : certaines causes se décidaient d'abord par droit ; du jugement de celles-là on pouvait appeler ; puis l'appel se démenait par gages de bataille. C'était un défi aux juges ; la partie condamnée leur disait : *Vous avez fet jugement faus et mauvès, comme maurès que vous este...*

Un appel de cette sorte étant une injure grave, un démenti formel, on ne pouvait le faire directement au seigneur sans commettre félonie, ce qui aurait entraîné pour l'appelant l'obligation d'abandonner son fief avant d'offrir le combat.

La provocation s'adressait donc aux pairs ; elle devait avoir lieu à l'instant même où le jugement venait d'être prononcé, car le moindre délai le faisait tenir pour bon.

Entrer en lice avec tous les membres d'un tribunal, et n'avoir que cette alternative, ou de les vaincre tous l'un après l'autre, depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, ou d'être pendu, c'était une manière d'appel terriblement chanceuse. « Nul homme qui aimoit son honor et sa vie ne devoit emprendre à le faire ; si Dieu ne faisoit apertes miracles pour lui, il moroit de vil mort, et de honteuse et vergogneuse (1). »

D'un autre côté, le combat judiciaire étant une sorte d'épreuve dans laquelle nos pères admettaient l'intervention du ciel en faveur du bon droit, ils devaient être fort embarrassés pour expliquer comment cinq ou six juges, par exemple, étaient tombés sous les coups de l'appelant, avant que la victoire restât au septième en manifestation de la justice et de la vérité d'une sentence qu'ils avaient tous rendue.

On admit des modifications : la partie à laquelle il ne convenait pas de se mesurer avec un tribunal tout entier, obtint la faculté de demander que chaque juge fût tenu de dire son avis à voix haute. Quand le premier avait prononcé, si le second *l'ensuivait*, c'est-à-dire, s'il opinait de même, c'était le moment d'appeler, en disant que le jugement auquel l'ensuivant s'accordait, était faux, mauvais et déloyal, et que tel on le ferait contre lui. Alors les gages de bataille étaient reçus ; de cette façon, l'appelant n'eut plus qu'un combat à soutenir.

Toutefois, il n'en restait pas moins exposé à être *pendu par son col*, en cas de défaite, ou à *avoir le chief copé*, s'il refusait de se battre après avoir faussé le jugement. A cette rigueur extrême on substitua de fortes amendes ; « et pour che il fut résou que l'appellant fit bonne seurté de poursiévir son appel (2). »

Le gentilhomme combattait à cheval avec ses armes, et le vilain à pied avec un bâton et un écu de cuir, sans fer ni acier. Mais, si le gentilhomme défiait le vilain, il se soumettait à combattre comme lui, parce que « *l'appelloir doit suivre le défendoir en sa loy.* Et seroit cruelle chose, ajoutait Beaumanoir, si le gentilhomme appeloit un homme de poote (3), et s'il avoit l'avantage du cheval et des armes (4). »

(1) *Assises de Jérusalem*, chap. 112, p. 88.
(2) Beaumanoir, chap. 61, p. 314.
(3) Un homme en puissance d'autrui, serf.
(4) Beaumanoir, chap. 61, p. 314.

Digitized by Google

Lorsqu'il y avait déni de justice, *défaute de droit*, il était permis d'attaquer directement le seigneur, de lui déclarer la guerre, ou de le traduire par appel à la cour du suzerain. Cet appel se démenait par raisons et faits tendants à prouver la *défaute;* mais, si des témoins étaient produits, celui contre lequel ils venaient déposer leur mettait sus qu'ils étaient faux et parjures, et l'on se battait encore (1).

Plus heureux que Louis le Gros, qui avait tenté vainement de renouveler les *missi dominici* de Charlemagne, sous le nom de *juges des exempts*, Philippe-Auguste parvint à instituer et à maintenir des baillis dans les provinces (2). Il n'y en eut d'abord que quatre : ceux de Vermandois, de Sens, de Mâcon et de Saint-Pierre-le-Moustier. On les multiplia dans la suite, à mesure que l'autorité royale gagnait du terrain ; ils se prévalurent des *défautes de droit* et des mauvais jugements rendus dans les cours des barons, pour évoquer les causes et les juger eux-mêmes. Les cas royaux réservés aux baillis s'étendirent peu à peu, et finirent, avec le temps, par resserrer beaucoup la juridiction des seigneurs. Quels étaient ces cas royaux ? Lorsque les barons de Champagne vinrent faire cette question à Louis X, il leur donna une définition qui dispense d'en chercher d'autre : « C'est assavoir que la royale majesté est étendue ès cas qui, de droit ou de ancienne coutume, peunt et doient appartenir à souverain prince et à nul autre (3). »

Je reprends l'ordre des temps. Saint-Louis vint : ce prince, qui sut allier à la plus fervente piété le plus noble héroïsme, aux mœurs les plus douces le caractère le plus ferme, consacra tous ses soins au soulagement du pauvre peuple, et à la réforme d'une législation inhumaine. Si l'on considère toutes les résistances qu'il eut à surmonter, tous les préjugés qu'il eut à déraciner, toutes les obscurités qu'il eut à éclairer, on sentira de quel courage, de quelle sagesse et de quelles lumières il dut être favorisé pour triompher de la barbarie de son temps. Saint Louis proscrivit le combat judiciaire dans ses domaines. Il fut permis d'appeler d'une injuste sentence sans avoir la lance au poing ; les appels de *faux jugements*, comme ceux de *défaute de droit*, ne se démenèrent plus par défi, mais par actes et par témoins.

Cependant, il était trop habile pour heurter brusquement le préjugé qui attachait aux appels l'idée d'une outrageuse félonie. Il renouvela les anciens recours par *amendement:* c'était, comme déjà je l'ai dit, une supplication au juge qui avait rendu la sentence, afin qu'il voulût bien y corriger ce qui n'était pas bon et juste.

Si l'amendement était refusé, on pouvait appeler au roi.

Ainsi les appels perdirent leur couleur hostile d'injure et de provocation. Les juges, plus ménagés par cette humble voie de supplication, qui leur permettait de revenir sur leurs pas sans compromettre leur dignité, furent mieux disposés à entendre les griefs des plaideurs, et s'accoutumèrent insensiblement à se voir réformer par un tribunal supérieur.

L'amendement fut pratiqué dans les justices royales seulement, c'est-à-dire dans les pays *de l'obéissance le roi*. Au dehors, les sentences rendues par les cours de barons furent soumises à l'appel devant le suzerain, et cet appel arriva, de degré en degré, jusqu'à la cour du roi, qui était le premier seigneur par *amont*, ou *le grand fieffeux* du royaume.

Le *faussement* se réduisit donc aux termes d'un appel ordinaire ; le mot seul fut conservé. On revint au bon sens primitif de la loi des Bavarois : *Si judex per errorem injuste judicaverit, judicium ipsius in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem ; judex non vocetur ad culpam* (4). « Et sachiez quel nul juge ne doit tenir à injure se l'on appelle de sa sentence, selon droit escrit en code *de appellationibus*, en la loi qui commence : *et in majoribus et in minoribus*

(1) « Ainsi peuvent bien naistre gages de l'appel qui est fait sur défaute de droit. » Beaumanoir, ch. 61, p. 314. Voyez aussi l'*Esprit des Lois*. liv. 28, ch. 28.

(2) Voyez ci-dessus, p. 33 et suiv.

(3) *Ordonnances des Rois*, t. 1, p. 606.

(4) Voyez ci-dessus, p. 125.

Digitized by Google

negotiis, etc., où il est escrit de cette matière (1). »

Toutes ces choses ne s'accomplirent point d'un seul jet et sans de grands efforts. Ce fut une lutte longue et difficile que celle de l'autorité royale contre l'espèce de souveraineté que les barons s'étaient arrogée dans leurs terres. Leur fierté se mit en révolte à l'idée de cet abaissement où l'on voulait les réduire, de mener leurs hommes, et d'être menés eux-mêmes par droit et par raison. Il est pourtant plus facile de concevoir leurs regrets que ceux d'un jurisconsulte anglais du dix-septième siècle, qui s'est donné la singularité de blâmer l'abolition du combat judiciaire, et d'écrire que ces beaux coups de lance et de dague « étaient fort préférables à la procédure du palais, bien plus conformes aux habitudes d'une nation guerrière, bien plus propres à maintenir l'égalité entre les parties, et à terminer promptement les procès (2). »

Il est à remarquer que cette aversion des juges pour le frein des appels se manifeste à toutes les époques de l'histoire où l'on voit la civilisation se ranimer et essayer de faire reprendre à la justice un cours plus réglé : car le pouvoir judiciaire, quand il est parvenu à se désordonner et à secouer le joug des lois, n'est plus que le caprice de la force, et peut être le plus ambitieux de tous les despotismes.

Les gouverneurs des provinces romaines employaient toutes sortes de violences contre ceux qui voulaient appeler de leurs jugements ; ils les faisaient mettre aux fers, ou garder à vue par des soldats. Constantin fit une loi contre ces indignes excès : *Minimè fas est ut in civili negotio, libellis appellatoriis oblatis, aut carceris cruciatus, aut cujuslibet injuriæ genus, aut tormenta, vel etiam contumelias perferat appellator* (3).

Sous Charlemagne, les comtes et les centeniers faisaient battre le pays, pour fermer les chemins à ceux qui allaient implorer la justice de l'empereur (4).

Le comte d'Anjou avait fait jeter en prison un de ses vassaux, pour avoir appelé à la cour du roi. Saint Louis manda venir le comte son frère, et le réprimanda fortement, lui disant qu'il ne devait y avoir qu'un seul roi en France, et qu'il ne crût pas, parce qu'il était son frère, qu'il lui pardonnât de violer les règles de la justice : *Dicens ei quod unus rex debebat esse in Franciâ, et quod crederet quod, quia frater ejus erat, parceret sibi in aliquo contra justitiam.* Il ordonna en même temps de mettre le vassal en liberté, afin qu'il pût poursuivre son appel.

Ce fut pis encore durant les règnes qui suivirent.

Un arrêt rendu, en 1281, contre le comte d'Angoulême, lui défendit sous peine d'amende, suivant la loi de Charlemagne, de mettre empêchement au voyage des plaideurs qui se rendaient à la cour pour suivre leur appel (5).

Un manifeste de Philippe le Bel, publié vers l'an 1293, et qui se trouve à la fin des Olim, accuse le roi d'Angleterre, en sa qualité de duc d'Aquitaine, d'avoir fait pendre les notaires qui recevaient les déclarations d'appel, d'avoir mis au pillage les maisons des appelants, de les avoir bannis, d'avoir fait déchirer quelques-uns d'eux en quatre parts, et d'avoir fait jeter leurs membres à l'eau.

L'évêque de Laon fut condamné, par un arrêt de 1310, pour avoir confisqué les biens de ses vassaux qui appelaient (6).

La même année, un abbé de Tulle avait fait couper la main droite à un vassal, pour avoir

(1) *Établissements de saint Louis*, liv. 1, ch. 81. Voici la loi citée dans ce chapitre : *Et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est. Nec enim oportet sibi injuriam existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit.* L. 20, *Cod. de appellat.* Tout le monde sait que les Établissements se composèrent de textes pris dans le droit romain, dans les décrétales, dans les conciles, et des points les plus sages des anciennes coutumes.

(2) Th. Smith, *de republicâ et administratione Anglorum*, lib. 3, cap. 3.

(3) Lib. 12, *Cod. de appellat.*

(4) Voyez ci-dessus, p. 127, note 1, le capitulaire de l'année 789.

(5) Olim *in hunc annum.*

(6) Olim *in hunc annum.*

Digitized by Google

appelé d'une sentence qui le condamnait à perdre la main gauche (1).

L'usage de rendre les juges responsables de leurs jugements se conserva jusqu'au quatorzième siècle. Si l'appel était d'un juge royal, on l'ajournait pour soutenir sa sentence; s'il était d'un juge seigneurial, on ajournait le seigneur qui l'avait institué. Un appel donnait toujours lieu à une amende; elle était payée par le juge lorsque le jugement était infirmé, et par l'appelant, en cas de confirmation. L'ajournement des juges tomba en désuétude sous Philippe de Valois; depuis ce temps-là c'est à celui qui a gagné son procès en première instance de venir plaider contre l'appel, et l'on dit au palais : *factum judicis factum partis*. Il n'est plus resté de nos vieilles coutumes, touchant l'appel, que la peine d'une amende contre l'appelant qui succombe : *emendatur ratione vexationis curiæ*. Et c'est à tort, comme l'observe fort bien M. Henrion de Pansey, puisque l'appel n'a plus rien dans nos mœurs qui ressemble à une injure ou à une provocation. Ajoutez que ce n'est point, comme autrefois, le juge dont la sentence est attaquée qui reçoit l'amende; c'est le fisc.

« Au commencement, dit le chancelier de l'Hospital, en son *Traité de la réformation de la justice* (2), les juges étoient intimez pour soutenir leurs judgemens; et, en cas de mal judgé, estoient souvent condamnez aux dépends envers les partyes, en leurs propres et privés noms : cela les tenoit en discipline, et s'efforçoient de rendre la justice le plus équitablement qu'ils pouvoient le faire. Il y avoit lors peu d'appellations de leurs sentences, veoire mesme y alleoit aulcunement de la réputation de ceulx qui se rendoient appellants, et en estoient moins estimez parmy les gens d'honneur; et, s'il advenoit que quelqung d'esprit processif les eust follement intimez, il estoit si bien et promptement chastié par la bourse, que les aultres y prenoient exemple et se gardoient de mesprendre. »

Il est fort vrai qu'au temps dont parle le sévère chancelier, les appels devaient être rares, car un seul parlement suffit longtemps pour l'expédition des affaires; encore n'avait-il par année que deux tenues, dont chacune durait deux mois seulement. Depuis il a fallu créer d'autres parlements, les rendre continuels, et y composer plusieurs chambres (3).

Je laisse l'histoire des appels et des parlements au point où je l'ai prise dans le chapitre VII; ainsi l'exigeait l'ordre de mon travail. C'est un raccordement que l'on voudra bien faire.

(1) Olim 1310.
(2) Tome 2, p. 293.
(3) Voyez ci-dessus chap. 7, p. 34 et suiv.

Digitized by Google

CHAPITRE XVI.

DES JUGES D'APPEL DEPUIS 1790. — DES COURS ROYALES.

De tous les plans présentés à l'Assemblée constituante pour la formation des tribunaux d'appel, le plus mauvais fut adopté.

On avait proposé d'abord une cour de vingt juges pour trois ou quatre départements; mais la majorité crut voir renaître, dans ce projet, les têtes menaçantes de l'hydre qu'elle venait d'abattre. Il obtint à peine les honneurs de la discussion.

M. Thouret imagina, pour chaque département, un tribunal supérieur divisé en deux sections l'une sédentaire, l'autre ambulante.

La section sédentaire, composée de trois juges, aurait formé le fond du tribunal; seule elle aurait statué sur les appels des sentences interlocutoires, en toutes matières; sur les appels des sentences définitives, en matière sommaire; sur les demandes relatives aux défenses d'exécution provisoire, et autres incidents de même nature.

Trois grands juges auraient formé la section ambulante, pour le service de quatre départements; chaque année ils seraient venus se réunir aux juges sédentaires, dans le chef-lieu de chacun de ces départements, et y tenir de grandes assises pendant deux mois et demi.

Les appels de toutes les sentences définitives des juges de district, en matière ordinaire auraient été vidés à ces assises, sur le rapport d'un juge sédentaire, lequel n'aurait point eu voix délibérative; de sorte que les arrêts auraient été rendus par deux juges sédentaires et les trois grands juges ambulants.

« Il n'y a là, disait l'auteur de ce système, ni corporation inquiétante, ni association permanente, ni force matérielle par le nombre, ni force morale par l'esprit de corps. L'intervention périodique de la section ambulante dérange ou rectifie sans cesse les vues et les affections particulières de la section sédentaire; et la première, associée transitoirement à des collègues différents, dans des lieux divers, est toujours préservée de la contagion du préjugé local et de l'esprit particulier. »

Ces grands juges étaient, en petit, une imitation des juges de Westminster. Il n'y manquait que des jurés; mais quelques-uns trouvaient le système d'autant plus ingénieux, qu'il était tout disposé pour recevoir ce perfectionnement, aussitôt que la réforme de nos lois civiles et de nos mœurs politiques serait achevée.

Cependant il y avait encore, dans les mots et dans les idées de ce plan, des attributs de supériorité et des gradations de pouvoir qui le firent rejeter; les plus sages n'y virent qu'une singularité inexécutable.

Enfin on trouva la solution de ce problème d'égalité parfaite, qui consistait à avoir des appels sans hiérarchie, et des degrés sans élévation.

Digitized by Google

Un tableau de sept tribunaux les plus voisins, dont un au moins hors du département, dut être formé dans chaque district.

L'appelant eut la faculté d'exclure trois de ces tribunaux, par son acte d'appel; il fut permis à l'autre partie d'user du même droit, par une déclaration faite au greffe. Restait un tribunal non exclu, et l'appel lui était dévolu.

Lorsqu'il y avait trois parties plaidant pour des intérêts opposés, chacune d'elles ne pouvait exclure que deux tribunaux, sur les sept portés au tableau; si le nombre des parties était depuis trois jusqu'à six, l'exclusion pour chacune se bornait à un seul tribunal; si elles étaient plus de six, on faisait au tableau un supplément d'autant de nouveaux tribunaux qu'il y avait de parties excédant le nombre de six.

Au surplus, les plaideurs pouvaient, si bon leur semblait, convenir d'un tribunal entre tous ceux des districts du royaume, pour lui déférer la connaissance de l'appel; mais cet accord se voyait rarement (1).

C'était une combinaison assez étrange que ces appels circulant entre des tribunaux placés sur la même ligne, dont l'un réformait un jour celui qui devait le réformer le lendemain. La souveraineté judiciaire, incertaine et vague, ne résidait nulle part, et pouvait s'asseoir partout; elle ne donnait pas plus de garantie pour le dernier que pour le premier ressort. Tel plaideur avait eu tous les suffrages des cinq juges de première instance, qui, sur l'appel, en trouvait trois contre lui. Réunissez les opinions de ces juges, égaux en nombre sur leurs siéges, égaux en autorité, et probablement en lumières, et vous verrez que le malheureux perdait son procès avec une majorité favorable de sept voix sur dix.

Quelque mauvais que fût un pareil système, sur lequel il y aurait encore beaucoup de remarques à faire, il n'en resta pas moins en vigueur pendant longtemps; car, en l'an IV, après la suppression des tribunaux de district, les tribunaux civils de département furent aussi juges d'appel les uns des autres.

L'organisation judiciaire de l'an VIII offrit des proportions plus larges et plus régulières. De véritables tribunaux d'appel furent institués; le président, les vice-présidents, les juges et les officiers du ministère public furent nommés par le gouvernement.

Chaque tribunal d'appel eut un nombre de magistrats calculé d'après la population de son ressort : ceux d'Ajaccio et de Colmar furent composés de douze juges seulement; d'autres en eurent treize, quatorze, vingt, vingt et un, vingt-deux, et jusqu'à trente et un. Celui de Paris, qui comptait sept départements dans sa circonscription, obtint trente-trois juges.

Les tribunaux de vingt à trente juges furent divisés en deux sections; Rennes et Paris en eurent trois.

Le gouvernement se réserva le droit de choisir parmi les juges le président et les vice-présidents. La durée de leurs fonctions fut limitée à trois ans; mais ils purent être réélus (1).

Il fut dit que les juges seraient inamovibles, sauf le cas de condamnation pour forfaiture.

Je m'arrêterai point à quelques changements que les circonstances firent naître, dans les années suivantes, jusqu'en 1810, parce que le fond resta le même. Les tribunaux d'appel reçurent le nom de cours d'appel, leurs présidents celui de premiers présidents, les vice-présidents celui de présidents, leurs commissaires celui de procureurs généraux, et leurs jugements celui d'arrêts (3). On leur donna la toge et la pourpre des anciennes cours souveraines, dont le souvenir n'effrayait plus autant (4).

Cependant il est bon de savoir que, dans cet intervalle, on créa un grand juge ministre de la justice, avec le droit de surveiller, de

(1) Loi du 24 août 1790, tit. 5.

(2) Voyez, pour les détails de cette organisation, la loi du 27 ventôse an VIII.

(3) Sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, tit. 14.

(4) Arrêté du 2 nivôse an XI.

Digitized by Google

reprendre même tous les membres de l'ordre judiciaire, et celui de présider les tribunaux d'appel, suivant le bon plaisir du gouvernement (1).

Il faut remarquer aussi que, sous le prétexte d'organiser le principe de l'inamovibilité, solennellement proclamé dans la constitution, on déclara que l'institution à vie serait donnée, après cinq années d'exercice seulement, aux magistrats dont la conduite aurait mérité cette faveur (2). C'était réduire la justice à une sorte de vasselage; c'était dire au juge : Si ta conscience ne rend pas foi et hommage, *non es amicus Cœsaris*.

Jusqu'à l'époque où je suis arrivé, la justice civile et la justice criminelle avaient eu leurs magistrats séparés.

Les cours de justice criminelle n'étaient composées que d'un président, de deux conseillers assesseurs et d'un procureur général; un seul département formait leur ressort, et leurs attributions étaient en moindre estime que celles des autres cours, parce que la science du droit civil suppose des connaissances beaucoup plus étendues que l'application de la loi criminelle.

Cet isolement et ces bornes étroites frappèrent les regards du chef du gouvernement, lors des premières discussions du Code d'instruction criminelle; et il communiqua lui-même au conseil d'État deux projets pour la réunion de la justice civile et de la justice criminelle.

« Dans l'état actuel des choses, disait-il, la poursuite des crimes est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, au procureur général, fonctionnaires isolés qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants. Le tribunal ne peut les mettre en mouvement, ni ranimer leur énergie, car il est sans pouvoir sous ce rapport; et le président le plus ferme dans ses fonctions verrait commettre un délit, qu'il serait réduit à en être le témoin passif.

« Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre...

« Le ressort de la justice criminelle n'est pas assez étendu, et dès lors l'ordre civil n'est pas constitué en France; car il n'existe que lorsque la justice criminelle tient chacun dans le devoir. C'est surtout dans les pays qui ont une puissance militaire considérable qu'il convient de l'organiser fortement, afin que, dans tous les temps, il arrête le torrent de la force.

« Voilà le rapport sous lequel la réunion de la justice criminelle devient nécessaire. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières; qui fassent pâlir les coupables, quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public. Il s'agit enfin d'organiser la poursuite des crimes : elle est nulle dans l'état actuel des choses. »

Le système de la réunion fut combattu par une foule d'objections tirées presque toutes de la difficulté de le concilier avec le jugement par jurés. L'institution du jury fut à son tour très-vivement attaquée, et les deux questions se mêlèrent. Enfin, après de longs débats, on décida que la justice civile et la justice criminelle seraient réunies, et qu'il y aurait des assises (3).

Il fallut donc établir une nouvelle organisation sur ce plan : c'est celle de 1810. Je dois dire, pour en parler au présent, c'est celle des cours royales.

Les cours royales sont placées dans les mêmes lieux, et ont pour ressort les mêmes départements que ceux désignés, pour les tribunaux d'appel, dans la loi du 27 ventôse an VIII (*a*).

(1) Sénatus-c. org. du 16 thermidor an X, art. 78, 80 et 81.

(2) Sénatus-c. org. du 12 octobre 1807, art. 1 et 6.

(3) Voyez M. Locré, *Législ. commerc. et crim.*, t. 1, p. 220, 227 et 228.

(*a*) Il y a en Belgique trois cours d'appel, savoir :

A *Bruxelles* pour les provinces d'Anvers, de Brabant et de Hainaut ;

A *Gand* pour les provinces de la Flandre orientale et de la Flandre occidentale ;

A *Liége* pour les provinces de Liége, de Namur, de Limbourg et de Luxembourg.

Digitized by Google

Chacun se compose de vingt-quatre conseillers au moins, et de quarante au plus, y compris un premier président, et autant de présidents qu'il y a de chambres ou sections. Ils sont inamovibles (*a*).

A Paris, le nombre des membres de la cour royale peut être porté à soixante.

Les conseillers auditeurs près les cours d'appel n'ont point été supprimés ; mais la loi du 10 décembre 1830 a dit qu'à l'avenir il n'en serait plus nommé (*b*).

Les cours royales, composées de vingt-quatre conseillers au moins, forment trois chambres, dont une connaît des affaires civiles, l'autre prononce sur les mises en accusation, et la troisième sur les appels en matière correctionnelle.

Les cours qui comptent trente conseillers ont deux chambres civiles ; celles de quarante conseillers et au-dessus en ont trois.

Les chambres civiles ne peuvent rendre arrêt qu'au nombre de sept juges au moins. Cinq juges suffisent dans les autres chambres.

L'article 11 du décret du 6 juillet 1810 portait que, *dans le cas où les affaires civiles seraient en retard*, le premier président pourrait renvoyer des causes *sommaires* (1) à la chambre des appels de police correctionnelle pour y être expédiées ; et, suivant un avis du conseil d'État donné le 10 janvier 1813, l'arrêt pouvait être rendu par cinq juges, comme en matière correctionnelle.

C'était une étrange bigarrure que l'attribution de cette chambre, où cinq conseillers suffisaient pour vider des causes qui n'auraient pu être jugées que par sept, dans une autre chambre de la même cour.

Une ordonnance royale du 4 septembre 1828 considéra « que ces dispositions contradictoires des règlements donnaient lieu à un grand nombre de pourvois en cassation, et prolongeaient ainsi les procès au grand détriment des parties. » En conséquence, à partir du 1er novembre suivant, les chambres des appels de police correctionnelle ont été composées de sept juges au moins, et elles n'ont pu prononcer qu'au nombre de sept juges sur les affaires civiles qui leur étaient renvoyées (*c*).

Le premier président préside habituellement la première chambre civile ; il préside aussi les autres chambres, quand il le juge convenable.

Les présidents et les conseillers sont alternativement attachés à toutes les chambres. Un roulement général, qui s'opère tous les ans, fait sortir le tiers des plus anciens membres de chaque chambre, pour les faire entrer dans une autre (2).

Dans les cas de nécessité, les membres d'une chambre civile ou criminelle peuvent être respectivement appelés pour le service d'une autre chambre.

Les questions importantes, et particulièrement celles qui concernent l'état des citoyens, les prises à partie, et les affaires renvoyées après cassation d'un arrêt, sont portées aux audiences solennelles (3). Ces audiences se tiennent dans la chambre où siége le premier président ; elles sont formées par les deux chambres civiles. Dans les cours où il y a trois

(*a*) La cour de Bruxelles est composée d'un premier président, de trois présidents de chambre et de vingt-trois conseillers.

La cour de Liége est composée d'un premier président, de deux présidents de chambre et de dix-huit conseillers.

La cour de Gand, d'un premier président, de deux présidents de chambre et de quinze conseillers. Lois du 4 août 1832, art. 34, et du 10 février 1836, art 1.)

Les conseillers sont inamovibles. Ils sont nommés par le roi sur la présentation de deux listes doubles des conseils provinciaux et des cours d'appel. Les présidents sont nommés par les cours et dans leur sein. (Constitution belge, art. 99. Lois du 4 août 1832, art. 37-40, et du 10 février 1836, art. 2.)

(*b*) Les conseillers auditeurs sont supprimés de fait en Belgique depuis 1814.

(1) Voyez ci-après, ch. 19.

(*c*) En Belgique, les cours d'appel ne peuvent juger qu'au nombre fixe de cinq conseillers, y compris le président. (Loi du 4 août 1832, art. 41, 42.)

(2) Voyez l'ordonnance du roi du 11 octobre 1820.

(3) Règlement du 30 mars 1808, art. 22. Cet article a été modifié par une ordonnance du 16 mai 1835, en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps ; aujourd'hui ces appels sont jugés par les cours royales en audience ordinaire.

Digitized by Google

chambres civiles, la seconde et la troisième font alternativement ce service; dans celles où il n'y en a qu'une, le premier président peut acquérir la chambre des appels de police correctionnelle, pour la composition des audiences solennelles.

Toutes les fonctions du ministère public, dans les cours royales, sont spécialement et personnellement confiées au procureur général. Il a sous sa direction autant d'avocats généraux qu'il y a de chambres civiles, et un avocat général pour la chambre des appels de police correctionnelle. Le plus ancien prend le titre de premier avocat général; il remplace, au besoin, le procureur général.

Il y a aussi des substituts attachés au service du parquet. La surveillance et l'autorité du procureur général s'étendent sur les procureurs du roi et les substituts établis près les tribunaux de première instance, et sur tous les officiers ministériels du ressort de la cour (*a*).

Les avocats généraux portent la parole au nom du procureur général, lorsqu'il ne la porte pas lui-même, aux audiences des chambres qu'il leur a assignées. Les substituts attachés au service du parquet remplacent les avocats généraux, en cas d'absence ou d'empêchement.

Un greffier en chef, des commis-greffiers qu'il présente et qu'il fait admettre au serment, complètent l'organisation (*b*).

Quant à leur compétence en matière civile, les cours royales prononcent souverainement sur les appels des jugements rendus par les tribunaux civils, sur les appels des ordonnances de référé (1), sur les appels des jugements rendus par les tribunaux de commerce, sur les appels des sentences arbitrales, quand il s'agit d'une contestation qui aurait dû être jugée par un tribunal de première instance, cessant l'arbitrage (2), et sur les appels des jugements rendus par des arbitres forcés, entre associés, pour raison d'une société de commerce (3).

Les cours royales prononcent *omisso medio*, c'est-à-dire en premier et en dernier ressort, sur les prises à partie (4), sur la réhabilitation des faillis (5), sur les difficultés relatives à la jouissance des droits civils et politiques de ceux qui réclament contre la teneur des listes électorales (6), et sur les oppositions formées par les instituteurs, ou les maîtres de pension, contre les arrêtés des conseils académiques, et les contraintes décernées par les recteurs, pour le payement des droits dus à l'université (7).

Ce que j'aurais à dire sur la discipline, dans ses rapports avec la procédure civile, trouvera mieux sa place lorsque j'expliquerai le titre *des audiences, de leur publicité et de leur police,* et les *dispositions générales* du Code (*c*).

(*a*) Il y a à la cour de Bruxelles un procureur général et cinq substituts, dont trois portent le titre d'avocats généraux; à la cour de Liége et à celle de Gand, un procureur général et quatre autres substituts, dont deux portent le titre d'avocats généraux. (Lois du 4 août 1832, art. 35, et du 10 février 1836, art. 1.)

(*b*) Il y a près de chaque cour un greffier nommé directement par le roi, et des commis greffiers dont le nombre est, d'après les besoins du service, fixé par le gouvernement. Les commis greffiers sont nommés, par la cour, sur une liste triple de candidats présentée par le greffier. (Loi du 4 août 1832, art. 36.)

Sur les fonctions et attributions des greffiers, voir le règlement du 30 mars 1808, art. 90-93 et le décret du 6 juillet 1810, art. 54-60.

Les greffiers doivent avoir vingt-cinq ans et être licenciés en droit. (Loi du 20 avril 1810, art. 65.)

(1) Cod. de proc., art. 809.

(2) *Ibid.*, art. 1023.

(3) Cod. de comm., art. 52.

(4) *Ibid.*, art. 509.

(5) *Ibid.*, art. 604.

(6) Loi du 5 février 1817, art. 6. Cependant un arrêt de la cour royale de Paris, du 12 novembre 1827, a décidé que cette espèce de contestation devait subir les deux degrés de la juridiction civile. Les difficultés relatives aux contributions ou au domicile politique du réclamant sont jugées par le conseil d'État*.

(7) Décret du 15 novembre 1811, art. 51 et suiv.**.

(*c*) Les cours d'appel sont-elles compétentes pour connaître des *appels comme d'abus?* — Voir, que Carré critique vivement (*Lois d'org. et de comp.*, t. 5, p. 139, note) et qu'il qualifie de *monstrueuse*, n'a pas été maintenue dans le nouveau règlement, arrêté le 25 septembre 1816, sur l'instruction publique dans les provinces méridionales des Pays-Bas.

* En Belgique, les cours d'appel n'ont jamais eu cette attribution. La loi électorale du 3 mars 1831 l'a conférée aux députations permanentes des conseils provinciaux, sauf recours à la cour de cassation. (Art. 12-14.)

** Cette exception au principe des deux degrés de juridiction,

Digitized by Google

La compétence des cours royales, en matière de crimes et de délits, n'entre point dans le plan que je me suis proposé. Cependant, j'ai dit qu'elles étaient nées de la fusion de la justice civile et de la justice criminelle; et, sans trop me jeter en dehors de mon sujet, je peux ajouter un mot sur cette autre partie de leur organisation.

L'action publique appartient au ministère public.

Mais une cour royale peut, toutes les chambres assemblées, entendre la dénonciation qui lui est faite par un de ses membres, relativement à un crime ou à un délit; elle peut mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre, à raison de ces faits, ou pour se faire rendre compte des poursuites qui seraient commencées (1).

La chambre des mises en accusation, dans les cours, remplace ce que l'on appelait le *jury d'accusation*, avant le Code d'instruction criminelle; c'était le grand jury des Anglais. Lorsqu'une affaire est renvoyée à cette chambre, elle examine s'il existe contre le *prévenu* des preuves ou des indices d'un fait qualifié crime par la loi, et si ces preuves et ces indices sont assez graves pour que l'*accusation* soit prononcée (2).

En cas de mise en accusation, l'affaire est portée à la cour d'assises.

La commission de la chambre des députés, pour l'examen du projet de 1835, proposait d'attribuer à une seule *chambre criminelle* les mises en accusation et les appels de police correctionnelle, qui occupent actuellement deux chambres; et l'on convertirait la chambre des appels correctionnels en une chambre purement civile, afin d'obtenir une expédition plus prompte.

Mais il faut supposer, pour que l'on ait besoin de recourir à cette mesure, que l'élévation du dernier ressort dans les tribunaux inférieurs ne diminuera guère le nombre des appels en matière civile.

Les assises se tiennent ordinairement tous les trois mois, dans le chef-lieu de chaque département du ressort.

Le garde des sceaux ministre de la justice nomme, pour chaque tenue d'assises, un membre de la cour royale, qui les préside. Il nomme également les conseillers qui assistent le président aux assises du département où siége la cour royale (3).

Dans les autres départements, les assesseurs sont pris parmi les juges du tribunal de première instance du lieu où se tiennent les assises, à moins que la cour royale n'ait trouvé bon d'y envoyer des conseillers.

Lorsque le ministre de la justice n'a pas usé du droit de nommer les présidents d'assises, cette nomination appartient au premier président de la cour royale (4).

Le ministère public est exercé, aux assises du chef-lieu de la cour royale, par le procureur général, ou, en son nom, par les avocats généraux, ou par les substituts, ou par les conseillers auditeurs attachés au parquet. Dans les autres départements, l'accusation est soutenue par le procureur du roi ou par l'un de ses substituts (*a*).

Le procureur général peut faire le service des assises dans tout le ressort, quand il y croit sa présence nécessaire.

Cette belle organisation a donné aux nouvelles cours l'aspect imposant des anciennes compagnies souveraines; mais elle n'a point reculé les limites que la révolution avait tracées autour du pouvoir judiciaire.

sur cette question, l'arrêt du 10 mars 1816. Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 5, p. 164-180. De Brouckere et Tielemans, *Répertoire adm.*

(1) Art. 11 de la loi du 20 avril; 64, 65 et 66 du décret du 6 juillet 1810.

(2) Voyez le chap. 1, tit. 2, du Code d'inst. crim.

(3) La loi du 4 mars 1831 réduisit de cinq à trois le nombre des magistrats composant les cours d'assises. L'examen du projet de 1835 a fourni à plusieurs cours royales l'occasion de demander le rétablissement de l'ancien état des choses: la cour de cassation s'est associée à ce vœu, qui se justifie par les motifs les plus forts. On sent que je ne puis les reproduire ici.

(4) Décret du 6 juillet 1810, art. 79, 80 et 82.

(*a*) Ils remplissent les fonctions précédemment attribuées au procureur général criminel. (Loi du 4 août 1832, art. 47.)

Digitized by Google

CHAPITRE XVII.

DE LA COUR DE CASSATION.

J'ai déjà parlé, en divers endroits, de la nature du pourvoi en cassation (1) : elle fut longtemps incertaine et méconnue ; longtemps cette voie de recours a été comme un vaste champ ouvert à l'intrigue, à l'ambition et à la faveur.

Lorsque la règle des appels fut bien établie, Philippe le Bel rendit le parlement sédentaire à Paris, et il en mit un à Toulouse, sous la condition que les gens de ce pays consentiraient à ne point appeler de ses arrêts : *Et quod parlamentum apud Tholosam tenebitur, si gentes terræ prædictæ consentiant quod non appelletur à præsidentibus in parlamento prædicto* (2).

Les parlements étaient une émanation du conseil du roi ; ils rendaient la justice en son nom, et les décisions de cette justice devaient être souveraines. *Volumus, sancimus et etiam ordinamus quod judicata, arresta et sententiæ quæ de nostrâ curiâ, seu nostro communi consilio processerint, teneantur, et sine appellatione aliquâ, executione mandentur* (3).

Cependant, la barrière du dernier ressort n'empêche pas toujours l'erreur de se glisser à travers, et l'on reconnut qu'il serait juste, en certains cas, de corriger, de rétracter, ou même d'annuler les arrêts. L'ordonnance ajouta donc, aux dispositions déjà citées, que si les arrêts renfermaient quelques erreurs ou quelques ambiguïtés qui méritassent d'être sérieusement examinées, toutes corrections, interprétations, révocations et déclarations à ce sujet appartiendraient au roi, à son conseil commun, ou à la plus grande partie de son conseil, ainsi qu'il lui plairait de le déterminer par une permission spéciale : *Et si aliquid ambiguitatis vel erroris continere viderentur, ex quibus meritò suspicio indiceretur, correctio, interpretatio, revocatio, vel declaratio eorumdem, ad nos vel nostrum commune consilium spectare noscantur, vel ad majorem partem consilii nostri, per providam deliberationem specialis mandati nostri, et de nostrâ licentiâ speciali, super omnia anteà requisita servetur.*

Ce texte aurait laissé beaucoup d'obscurités à éclaircir, s'il n'eût pas été expliqué, en l'année 1344, par Philippe de Valois. Les requêtes en interprétation ou en rétractation des arrêts, jugées dignes par le conseil du roi d'être prises en considération, devaient être renvoyées au parlement ; le roi s'y rendait, et la cour, sous les regards du prince, réformait elle-même ses propres décisions : *Cùm tamen prout per prædecessores*

(1) Voyez ci-dessus, chap. 7, p. 38; chap. 11, p. 81; chap. 15, p. 121 et 22.

(2) Ord. du 23 mars 1302; voyez ci-dessus, p. 34.

(3) *Ibid.*, art. 12.

Digitized by Google

nostros Franciæ reges semper fuit, et propter autoritatem parlamenti, inviolabiliter observatum, ne arresta curiæ nostræ, aliquatenùs, nisi per ipsas gentes parlamenti nostri, in nostrâ præsentiâ, cùm hoc præcipimus, vel nobis absentibus, per ipsas quæ personam nostram immediatè representant, vel per ipsas, et aliquot alios consiliaros nostrios, quandò ad hoc cum ipsis mittimus, aliquo modo corrigantur, vel alias mutentur (1).

Les requêtes en retractation d'arrêts devaient contenir *les propositions d'erreurs;* mais il s'était introduit de grands abus en cette matière, tellement que, sans alléguer d'erreurs, on faisait aisément réformer les arrêts, intervertir leur sens, ou suspendre leur exécution : *Plures nituntur, etiam de facto, per eorum importunitatem, à nobis impetrare litteras, absque eò quod asserant errores intervenisse in arresto, ut contra arrestum et intellectum ejus, et arresto nonobstante, quod etiam per litteras annullamus, audiantur* (2). On conçoit bien que, pour arriver jusque-là, les importuns n'avaient garde de retourner devant le parlement ; ils s'adressaient au conseil qui leur avait frayé une large route, en s'attribuant le droit de réviser les arrêts. *Ut arresti executio usque ad certum tempus etiam suspendatur, vel quod partes super iis, super quibus arrestum fuit latum, coram aliis quàm coram gentibus parlamenti nostri, et non in ipso parlamento, adjornatæ audiantur* (3).

M. le président Henrion de Pansey dit que l'ordonnance de 1344 fut exécutée pendant tout le règne de Charles V, et que les efforts de l'intrigue, pour faire revivre les abus, échouèrent contre la sagesse du monarque (4).

Non, la sagesse de Charles V ne fut pas toujours assez forte pour maintenir en sa liberté le cours de la justice, et pour fermer la dangereuse plaie des évocations; tant étaient grandes l'obsession et la ténacité des courtisans ! Témoin ce mandement adressé au parlement de Paris, le 22 juillet 1370 :

« De par le Roi. Nous sommes assez recors que aucunes foiz vous avons mandé, par importunité de requérans, de surseoir à prononcer les arrez jusqu'à certain temps sur aucunes causes; et aussi par l'infestation des gens de notre hostel et autres, nous avons voulu oir, par-devant nous, la plaiderie d'aucunes petites causes dont il n'appartient point. Et pour ce que nous avons n'agaires esté et sommes acertenez que, par le délai desdiz arrez, le droit de partie a esté et est appéticié contre raison; et semblablement, pour oir telz menues causes, notre parlement a esté empêché.

« Nous vous mandons que dores en avant, *pour quelconque lettre ou mandement que vous ayez de nous au contraire,* vous ne sursoyez ou delayez à prononcier et donner lesdiz arrez; sur ce procediez touteffois qu'il vous semblera bon à faire, selon justice et raison : et aussi il n'est pas nostre entention de oir dores en avant telz causes, ne les rappeler par-devant nous (5). »

En parcourant les tristes fastes du règne de Charles VI, on rencontre aussi un mandement du 15 août 1389, par lequel il était enjoint aux gens du parlement de n'avoir aucun égard, soit aux lettres closes, soit aux lettres patentes qui leur seraient présentées de la part du roi, afin de suspendre la prononciation ou l'exécution des arrêts (6).

(1) Ordonn. de 1344, art. 9. *Recueil des anciennes Lois franç.*, par MM. Isambert, etc., t. 4, p. 484.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) *Autorité judic.*, t. 2, p. 177.

(5) *Recueil des anciennes Lois françaises*, par MM. Isambert, etc., t. 5, p. 346.

(6) *Ne litteris injustis et in læsionem partium impetratis et obtentis, pareatis vel obtemperetis... sæpissimè contingit quod non nullæ partes in eâdem curiâ nostrâ litigantes et causas habentes, cavillationes et subterfugia ac causarum prolixitatem perquirentes, suosque adversarios fatigare, ac immensis laboribus et expensis afficere cupientes, plures à nobis litteras clausas et apertas per importunitatem et quandoquè per inadvertantiam obtinuerunt, et de die in diem obtinere satagunt, per quas, viâ justitiæ prætermissâ, vobis mandari et inhiberi procurant ne de eorum causis in præfatâ curiâ, quæ est totius justitiæ*

Digitized by Google

Mais la faible voix du monarque se perdait dans le bruit des armes et dans le tumulte des factions qui déchiraient le royaume; il semblait que les ordonnances, pour la réformation des abus, ne servissent alors qu'à les faire pulluler.

« Auquel temps, dit Pasquier en parlant des divisions entre les maisons d'Orléans et de Bourgogne, toutes les choses de France se trouvèrent étrangement brouillées et en grand désarroi... Aussi ceux qui avoient la force et puissance par-devers eux, pour gouverner toutes choses à leur appétit, faisoient évoquer les négoces qu'il leur plaisoit, par-devers le conseil du roi, qui étoit composé ou de Bourguignons, ou d'Orléanois, selon que les uns ou les autres des deux factions avoient le crédit en la cour du roi Charles VI, qui lors étoit mal disposé de son bon sens; et, par cette voie, frustroient ceux de la cour de parlement des causes qui leur étoient affectées... Et, à peu dire, toutes et quantes fois que les seigneurs qui gouvernoient avoient envie d'égarer quelques matières, en faveur des uns ou des autres, ils en usoient en cette manière (1). »

Charles VII fit, en 1446 et en 1453 (2), de nouvelles ordonnances pour l'administration de la justice. On a dit de la dernière qu'elle fut notre premier Code de procédure. J'observe d'abord que l'une et l'autre sont muettes sur la rétractation ou la cassation des arrêts; et, sauf quelques articles relatifs à la retenue des causes en appel (3), au délai du recours (4), à l'exécution provisoire des jugements (5), et aux actions possessoires (6), je n'y ai vu qu'un détail fort minutieux pour la police des audiences, et la répétition d'un grand nombre de maximes touchant les devoirs des juges, lesquelles se trouvaient déjà, soit dans les capitulaires, soit dans un règlement de Philippe le Long, du mois de décembre 1520 (7).

J'oserais ajouter que l'ordonnance de 1453 a été beaucoup trop vantée, si l'on n'y trouvait pas le principe de la rédaction par écrit des coutumes, usages et styles de tous les pays du royaume (8).

Charles VII déclara, comme ses prédécesseurs, que tous les baillis et tous les justiciers de ses États ne devaient avoir aucun égard, ni obéir aux lettres dilatoires ou évocatoires, *souventes fois inciviles et déraisonnables*, qui lui seraient arrachées par *importunité des requérants et autrement* (9). Ces belles paroles se reproduisent dans une foule d'ordonnannces des règnes suivants. Mais les effets y répondirent rarement : gravées dans le cœur des bons rois, elles furent écrites comme des clauses banales dans les édits des autres; et il n'y eut pas toujours sûreté à les prendre à la lettre, et à refuser d'obéir. On cite cependant le trait courageux de l'avocat général Jean Juvénal des Ursins, dans l'affaire du duc de Lorraine (10), et l'arrêt rendu par le parlement de Paris, en 1406, contre Jacques de Bourbon, nonobstant des lettres closes du roi, portant ordre de surseoir (11).

La justice de Louis XI n'était pas celle des tribunaux réguliers; ses commissaires la rendaient plus soudainement. Toutefois il fit une ordonnance, au mois de novembre 1479, pour fixer à deux années, à compter de la prononciation des arrêts, le terme dans lequel *les lettres, pour être reçu à proposer erreur contre iceux, devaient être impétrées;* car plusieurs prétendaient qu'on pouvait y être reçu pendant trente ans. Louis XI ne manqua pas de dire aussi que, dans le cas où, *par im-*

regni nostri speculum et origo, pendentibus et introductis cognoscatis... Ibid., t. 6, p. 680. Cette ordonnance est très-remarquable, j'aurais voulu pouvoir la rapporter en entier.

(1) Pasquier, *Rech. de la France*, l. 2, ch. 6.

(2) *Rec. des anciennes Lois franç.*, par MM. Isambert, etc.

(3) Ordonn. de 1453, art. 9.

(4) *Ibid.*, art. 15.

(5) Ordonn. de 1453, art. 11.

(6) *Ibid.*, art. 70.

(7) Recueil de MM. Isambert, etc., t. 3, p. 254.

(8) Art. 125.

(9) Art. 66 et 67.

(10) Voyez Pasquier, *Rech. de la France*, l. 6, ch. 35.

(11) Lucius, *Placitorum summæ apud Gallos curiæ*, lib. 5, t. 4, § 8.

Digitized by Google

portunité ou autrement, des lettres à ce contraires seraient obtenues de lui ou de ses successeurs, il voulait qu'il n'y fût aucunement obtempéré (1).

Charles VIII donna, sur la fin de son règne, des audiences où les moindres de ses sujets étaient admis. « Ce n'est pas, si l'on en croit Commines, qu'il y fit de grandes expéditions d'affaires; au moins étoit-ce tenir les gens en crainte, et, *par espécial, ses officiers, dont il avoit suspendu aucuns pour pillerie.* » Mais l'accoutumance des abus déjoua les précautions du monarque, et le torrent des évocations continua de passer par la *brèche faite à la majesté royale et à l'autorité du parlement*, comme disait le seigneur des Ursins.

Qui ne croirait que le mal devait être à son comble? Cependant il s'accrut encore après Louis XII. C'était une si grande commodité, pour les gens en crédit, de plaider au conseil, que des moyens nouveaux furent imaginés pour échapper à l'austère justice des parlements.

Il n'y eut qu'à prétexter des récusations; sous couleur de suspicion, de faveur, de parenté ou alliance de l'une des parties avec quelques-uns des présidents ou conseillers des cours, pour obtenir l'évocation des causes au grand conseil. De preuves, il n'en était aucun souci; alléguer, c'était assez.

François Ier, « désirant oster et abolir toutes cauteleuses voies de ceux qui poursuivoient telles évocations, au retardement de justice, préjudice et dommage de ses sujets, » ordonna, par un édit du 18 mai 1529, que les moyens de récusation et de suspicion seraient préalablement vérifiés; que, s'ils se trouvaient admissibles, et dans le cas seulement où il ne resterait pas, après le jugement des récusations, un nombre suffisant de magistrats pour terminer l'affaire (2), il y aurait lieu au renvoi; mais que ce renvoi serait fait au plus prochain parlement, et non au grand conseil, à moins que les parties n'y consentissent formellement.

Cet édit ne fut qu'une hypocrite démonstration du chancelier Duprat, de ce ministre qui *osa tout et trafiqua de tout.* Guillaume Poyet vint après, et ne fit qu'attiser le feu de la discorde que son prédécesseur avait allumé entre les parlements et le conseil; il fut condamné, en 1547, mais trop tard, pour *péculat, altérations de jugements, faussetés commises et protégées, violences, abus de pouvoir, évocations vexatoires, etc., etc.* (3). Aussi les récusations avaient-elles conservé leur allure comme ci-devant. On fit bien mieux, on inventa des lettres pour être reçu à *alléguer nullités, griefs et contrariétés* contre les décisions des parlements. Ce mode de recours engageait une nouvelle discussion sur tout le procès, sur les vices de la procédure, sur le mal jugé au fond, sur le désaccord des dispositions de l'arrêt entre elles; et les cours, dépouillées de leur souveraineté, furent, comme des tribunaux inférieurs, soumises, par appel, à la censure du grand conseil.

Un nouvel édit parut au mois de mars 1545; celui-là, dicté par la sagesse la plus éclairée et par la plus inflexible probité, fut l'ouvrage du chancelier Olivier, l'une des belles illustrations de la magistrature française. Le préambule en est fort remarquable; on y voit les ravages incompressibles et toujours plus hardis de cette anarchie judiciaire, dont le tableau, partout ailleurs, passerait pour une exagération; le voici : « Comme pour obvier aux abus et calomnies (4) dont plusieurs plaidoyans avoient accoustumé user, pour vexer et molester leurs parties, et les consumer en frais et mises insupportables, retarder le jugement des procez, et les rendre immortels, par le moyen des interdictions et évocations qu'ils obtenoient, en proposant causes de récusations procurées et procédans de leur fait,

(1) *Recueil des anc. Lois franç.*, par MM. Isambert, etc., t. 10, p. 818.

(2) Il fallait qu'il en restât vingt aux parlements de Paris, Toulouse, Bordeaux et Rouen, tant présidents que conseillers; aux autres, douze.

(3) *Histoire du procès du chancelier Poyet.* Londres, 1776.

(4) Mauvaise chicane, vexations. *Per calomniam petere dicitur qui vexandi alicujus gratiâ petit. L. 46, ff. de petit. hered. L. 29, § penult., de liber. caus.* Voyez Brisson, *de verb. signif.*

Digitized by Google

dol et coulpe, et autrement inadmissibles, supposants consanguinitez, affinitez et amitiez contre les présidents et conseillers de nos cours de parlements; eussions, par l'advis des gens de notre conseil privé, décerné notre édict et ordonnance au lieu de la Bourdesière, le 18e jour de may 1529, lequel édict auroit été leu, publié et enregistré en nosdistes cours de parlement; néant moins, comme aucune d'icelles nosdistes cours nous ont fait dire et remonstrer iceluy édict *n'estre gardé ni observé,* aussi par iceluy n'estre suffisamment pourveu ès cautelles et inventions des poursuivants, interdictions et évocations, *tellement qu'à présent plusieurs nos sujets sont autant et plus travaillez, au moyen desdites évocations, qu'auparavant notredit édict.* Et outre, combien qu'il ne soit loisible, tant par dispositions de droict et ordonnances de nous et nos prédécesseurs, d'impugner les arrests de nosdistes cours souveraines, autrement que par proposition d'erreur, et en gardant les solemnitez requises; néant moins, depuis quelques temps, aucuns ont trouvé moyen d'obtenir lettres pour estre reçeus à alléguer nullitez, griefs et contrariétez contre plusieurs arrests de nosdistes cours, à quoy ont esté reçeus, et, par cette voie, ont tenu l'exécution de plusieurs arrests en suspens; et sur la vérification desdistes nullitez et contrariétez d'arrests, la procédure a été quelques fois plus longue et de plus grande mise, en notre grand conseil, qne la principale instance; et pour faire droit sur lesdistes nullitez et contrariétez d'arrests, font apporter toutes les pièces et productions desdists principaux procez, et iceux font revoir, *comme si c'étoit une voie d'appel.* Ce qui est rendre tous lesdits arrests *illusoires et sans effet,* et consumer en frais ceux qui les avaient obtenus à leur profit; vexation et charge à nos sujets insupportable. »

Les dispositions des anciennes ordonnances, sur les propositions d'erreurs, furent renouvelées. Cette fois elles auraient été vigoureusement exécutées; mais François Ier mourut, et la duchesse de Valentinois obtint de Henri II l'exil du chancelier.

Les sceaux lui furent rendus lors de l'avénement de François II, en 1559. « Le cardinal de Lorraine voulut gagner la bienveillance du public, en rétablissant dans ses fonctions un magistrat si zélé pour la justice (1). » Olivier mourut l'année suivante. L'Hôpital lui succéda.

Les états généraux avaient été assemblés; leurs cahiers étaient remplis de doléances sur les faveurs désordonnées des évocations. L'Hôpital les entendit, et il fut décidé que « les prétendues nullités et contrariétés des arrêts des cours souveraines seraient jugées où les arrêts auraient été rendus (2). »

On commença à donner le nom de *requête civile* aux suppliques contenant les *propositions d'erreur.* Elles ne furent plus admises que pour de simples erreurs de fait.

L'ordonnance de Moulins n'offrit aucunes dispositions nouvelles sur ce point. Seulement il y était dit « que les requêtes civiles seraient renvoyées à la chambre où le procès aurait été jugé (3). »

Cependant on confondait toujours les erreurs de fait, venant de la prévention ou de l'ignorance des juges, avec celles qui procédaient du dol des parties, comme les soustractions de pièces, ou des fautes des officiers ministériels, comme les nullités de procédure. On s'aperçut que, dans le premier cas, il était malséant d'obliger les juges à entendre critiquer leur première décision, et à la rétracter eux-mêmes. Le parlement fit des remontrances. Une déclaration, rendue en interprétation de l'ordonnance de Moulins décida que la requête civile serait portée à une autre chambre que celle où l'arrêt aurait été rendu, toutes les fois que la partie se plaindrait *du fait et faute du juge.*

De même, on attribua au conseil du roi les requêtes fondées sur la contrariété des arrêts qui auraient été rendus par deux cours différentes; et cela était indispensable : car laquelle de ces cours, égales en pouvoirs et en

(1) *Abrégé de l'Hist. univers.*, par de Thou, liv. 10.

(2) Ordonn. d'Orléans, art. 38.

(3) Art. 61.

Digitized by Google

dignité, aurait statué sur la préférence? Les parties, armées chacune de leur arrêt, se seraient donc fait la guerre, comme il advint en 1474, à l'occasion d'un procès jugé à Paris et à Bordeaux, dont s'ensuivirent *grans bateures, esclandes, mutilacions et violences oultrageuses* (1).

La requête civile ou la proposition d'erreur n'étant plus admise que pour erreur de fait, il restait à ouvrir une voie de recours contre les erreurs de droit : elle fut tracée, en 1579, par l'ordonnance de Blois (2). La violation expresse de la loi donna ouverture à la *cassation*. « Déclarons les jugements, sentences et arrêts rendus contre la forme et teneur des ordonnances faites tant par nous que par les rois nos prédécesseurs, nuls et de nul effet et valeur. » Art. 208.

La cassation prit alors le caractère d'un acte de souveraineté législative. Elle dut être, pour ainsi dire, fulminée par le roi en son conseil, puisque le conseil du roi était la vraie source de la loi qu'il s'agissait de maintenir, contre les fausses doctrines ou les entreprises arbitraires des cours.

J'arrive à l'ordonnance de 1667. La disposition de l'article 208 de celle de Blois, sur la nullité et la cassation des arrêts contraires aux lois du royaume, s'y retrouve dans les mêmes termes, à peu près.

Mais la proposition d'erreur fut abrogée, c'est-à-dire qu'il ne fut plus permis de revenir devant le juge, pour alléguer la faute du juge lui-même sur l'appréciation des actes et des faits : sous ce rapport, plus de révision des arrêts; bien ou mal rendus, ils durent terminer le litige. Leur sceau fut celui de la verité, et l'on dit comme à Rome : *Res judicata pro veritate accipitur*.

La requête civile resta pour le redressement de certaines erreurs qui ne pouvaient être imputées qu'à la fraude des parties, ou à la faute de leurs défenseurs; elle reçut un caractère plus nettement défini et des formes plus sévères. Les cas d'ouverture furent limitativement déterminés, afin qu'il devînt impossible de déguiser un véritable appel sous les couleurs indécises d'une requête civile (3).

Voilà le dernier état de la législation, sur les voies de recours contre les arrêts, à l'époque de 1790 (*a*).

La commission du conseil du roi, chargée de prononcer sur les demandes en cassation, sur les conflits de juridiction, et sur les règlements à faire entre les cours, prenait le nom de *conseil des parties*.

Le principe de cette institution était conforme à la nature du gouvernement.

Il y avait sans doute au conseil des parties des hommes du mérite le plus élevé; ses règlements ne manquaient point de sagesse, mais ils n'étaient pas toujours scrupuleusement suivis. Ses actes appartenaient à l'exercice direct de l'autorité royale, source commune de laquelle tous les autres pouvoirs tiraient leur existence et leur force, et qu'ils troublaient quelquefois en revenant s'y mêler et s'y confondre.

Le roi, en son conseil, révisait, de pleine science et de pleine autorité, tous les jugements; il réglait les compétences; il cassait les arrêts des parlements; il évoquait le fond des affaires; il posait la borne où il voulait. Des listes variables indiquaient les conseillers d'État et les maîtres des requêtes qui devaient y assister; leur nombre, pour la validité des décisions, n'était point déterminé : le parent opinait avec son parent; leurs voix comptaient comme s'il n'eût existé aucun lien entre eux. Jamais il n'y avait partage d'avis, parce que la voix du chancelier était prépondérante. Enfin on ne trouvait point là ces garanties précieuses que la justice offrait aux plaideurs, dans les cours et dans les tribunaux ordinaires : l'indépendance de juges et la publicité des jugements.

(1) Ordonn. du 7 avril 1474. *Recueil des anc. Lois franç.*, par MM. Isambert, etc., t. 10, p. 687.

(2) Cette ordonnance est datée de Paris, et parut trois ans après la tenue des états de Blois; mais elle fut dressée sur leurs cahiers.

(3) Voyez le tit. 35 de l'ordonn. de 1667.

(*a*) La proposition d'erreur ou révision était reçue dans la plupart des coutumes de la Belgique, ainsi qu'il a été dit plus haut. On peut voir à ce sujet Neny, *Mémoires historiques et politiques*...—De Ghewiet, *Hist. du droit belgique*, 4me partie, titre 4, § 5. *Règlement du grand conseil de Malines*, p. 123 et s.

Digitized by Google

L'assemblée constituante eut le rare bonheur de trouver, en cette matière, le plus juste et le plus sage milieu entre l'ardeur à tout détruire et l'obstination à tout conserver. Deux pouvoirs furent reconnus : l'un administratif et l'autre judiciaire. Une ligne fut tracée pour distinguer leurs attributions, arrêter leurs empiétements, et maintenir leur mutuelle indépendance. Le conseil du roi resta comme la sommité du pouvoir administratif (1), et un tribunal de cassation fut institué comme le centre du pouvoir judiciaire.

Cette belle institution ne trouva point de contradicteurs; mais, lorsqu'on vint à discuter le mode de son organisation, les idées anglaises et le goût des justices ambulatoires ne manquèrent pas de reparaître. Quelques-uns proposèrent de faire tenir les assises de cassation par des sections qui voyageraient dans les différentes parties du royaume. C'était un assez mauvais moyen pour obtenir cette rassurante uniformité de jurisprudence à laquelle on attachait un si haut prix : car il pouvait arriver que la même question fût agitée à la fois dans le nord et dans le midi, et que l'assise de Strasbourg la jugeât tout autrement que l'assise de Marseille. « Il n'y a qu'un moyen de répondre à cela, disait M. de Clermont-Tonnerre (2), c'est de faire voyager le tribunal tout entier, de lui faire perdre toute sa dignité, et de le réduire à juger trois procès, pendant qu'il en jugerait trente. »

Il fut décrété qu'il n'y aurait pour toute la France qu'un tribunal de cassation, qu'il serait sédentaire, et qu'il siégerait à Paris (3).

Les membres de ce tribunal furent élus pour quatre ans; leur nombre fut fixé à la moitié de celui des départements. En conséquence, pour la première élection, on tira au sort, dans une séance de l'assemblée nationale, chacun des quarante-deux départements dont les électeurs devaient être appelés à choisir un juge de cassation (4). Il n'est pas besoin de dire que le nombre s'accrut ensuite avec celui des départements.

Les choses restèrent dans cet état jusqu'à l'organisation judiciaire de l'an VIII. A cette époque, le choix des juges fut déféré au chef du gouvernement, la constitution proclama leur inamovibilité, et leur nombre fut invariablement fixé à quarante-huit.

Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII donna au tribunal de cassation le nom de Cour, et à ses jugements celui d'arrêts.

Il était dit dans le décret du 1er décembre 1790, art. 28 : « Provisoirement, et jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, le *règlement* qui fixait la forme de procéder au conseil des parties sera exécuté au tribunal de cassation, à l'exception des points auxquels il est dérogé par le présent décret. »

Il n'avait point encore été autrement statué, lorsque parut la loi du 27 ventôse an VIII. On y lit, art. 95 : « Jusqu'à la formation d'un code judiciaire, les lois et règlements précédents seront suivis pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation. »

Mais les auteurs du Code *judiciaire* ou de procédure ne s'étant point occupés des formes relatives aux demandes en cassation, il en résulte que l'ancien règlement du conseil, donné en 1738, forme toujours *la loi fondamentale sur la procédure spéciale qui doit être suivie devant la cour de cassation*, sauf quelques points qui ont été modifiés, retranchés ou ajoutés par les nouvelles lois.

Je passe sur une foule de petites variations qui n'ont eu aucune importance; je vais dire quelques mots de la composition actuelle de la cour de cassation, et de sa compétence en matière civile (5).

La cour de cassation est composée de quarante-neuf membres nommés à vie par le roi, y compris un premier président et trois présidents (6) (*a*).

(1) Voyez la loi du 27 avril 1791. — Cette loi a été publiée en Belgique par arrêté du Directoire exécutif du 2 prairial an V.

(2) Séance du 24 mai 1790.

(3) Décrets des 24, 26 mai, 12 août et 1er décembre 1790.

(4) Décret du 1er décembre 1790, tit. 2.

(5) Voyez le règlement de 1738, et les lois rendues sur cette matière depuis 1790, dans les *Lois de procédure civile*, de M. Dupin, p. 457-623.

(6) Ordonn. du 17 février 1815.

(*a*) Lorsque la Belgique fut séparée de la France,

Digitized by Google

Elle se divise en trois sections, composées chacune de quinze conseillers et d'un président.

Le premier président siége dans celle des sections à laquelle il veut s'attacher. Il préside les autres lorsqu'il le juge convenable.

La première section se nomme *section des requêtes;* la seconde, *section civile;* la troisième, *section criminelle.*

Il faut onze membres au moins, dans chaque section, pour rendre un arrêt.

Il y a près de la cour de cassation un procureur général et six avocats généraux.

Le procureur général, ou l'un des avocats généraux, en son nom, porte la parole dans toutes les affaires.

Le greffier en chef nomme et présente à la cour, pour les faire instituer, quatre commis greffiers : il en est responsable, et, par conséquent il peut les révoquer (*a*).

Des avocats attachés à la cour de cassation, et nommés par le roi, y remplissent les fonctions attribuées aux avoués dans les tribunaux ordinaires (1) (*b*).

On connaît déjà la nature du pouvoir que la loi a confié à la cour de cassation ; on sait qu'un pourvoi formé devant ce tribunal suprême n'est pas une voie de ressort, parce qu'il ne connaît jamais du fond de l'affaire. Je ne répéterai point ce que j'ai été conduit à dire, sur ce sujet, dans les chapitres qui précèdent.

en 1814, les fonctions de la cour de cassation furent provisoirement attribuées aux cours d'appel, siégeant au nombre de sept conseillers, ou deux chambres réunies, selon que l'arrêt ou le jugement attaqué émanait des justices de paix, des tribunaux de première instance ou des cours d'appel elles-mêmes. Cette organisation provisoire fut réglée par cinq arrêtés des 9 avril, 6 septembre et 2 novembre 1814, 19 juillet et 1er novembre 1815. Un arrêté du 15 mars 1815, détermina, toujours provisoirement, la forme de procéder en cassation. (Sanfourche-Laporte, *Manuel de cassation,* t. 5, p. 177-201).

Ce régime provisoire a été maintenu jusqu'en 1832. La loi sur l'organisation judiciaire, du 4 août de cette année, a enfin institué une vérirable cour de cassation, conformément aux bases fixées par la constitution.

(*a*) En Belgique, la cour de cassation se compose d'un premier président, de deux présidents de chambre et de seize conseillers.

Les fonctions du ministère public sont exercées par un procureur général et deux avocats généraux.

Il y a près de la cour un greffier et deux commis greffiers.

Les conseillers de la cour de cassation sont nommés par le roi, sur deux listes doubles présentées, l'une par le sénat, l'autre par la cour de cassation.

La cour choisit dans son sein son premier président et les présidents de chambre.

Le greffier est nommé directement par le roi ; les commis greffiers sont nommés par la cour sur une liste triple présentée par le greffier.

Pour être président, conseiller, procureur général ou avocat général, il faut être âgé de trente-cinq ans, docteur ou licencié en droit, et avoir suivi le barreau ou exercé des fonctions judiciaires pendant dix ans.

Nul ne peut être greffier s'il n'a trente ans accomplis, le grade de docteur ou licencié en droit, et cinq années d'exercice, soit de la profession d'avocat, soit de fonctions judiciaires, soit de celles de greffier d'une cour d'appel.

Nul ne peut être commis greffier s'il n'a l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et le grade de docteur ou licencié en droit. Sont néanmoins dispensés de ce grade ceux qui ont exercé pendant cinq ans les fonctions de greffier ou de commis greffier près d'une cour d'appel ou de greffier près d'un tribunal de première instance.

Les membres de la cour de cassation, les officiers du ministère public, le greffier et les commis greffiers près de cette cour ne peuvent être en même temps, soit membres des chambres, soit ministres.

La cour se divise en deux chambres : la première connaît des pourvois en matière civile, et la seconde, des pourvois en matière criminelle et des autres affaires dont la loi lui attribue la connaissance.

Les arrêts ne peuvent être rendus qu'au nombre juste de sept conseillers, y compris le président. (Constitution belge, art. 95 et 99. Loi du 4 août 1832, art. 1-14 et 18-22.)

(1) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 93, 94 et 95 ; décret du 25 juin 1806.

(*b*) Sont établis près la cour des officiers ministériels portant le titre d'avocats.

Ils ont le droit de plaider, et exclusivement celui de protester et de prendre des conclusions.

Les avocats à la cour de cassation sont nommés par le roi sur la présentation de la cour.

Leur nombre est déterminé par le gouvernement sur l'avis de la cour. Ils ne peuvent être nommés, si, depuis six ans au moins, ils ne sont docteurs ou licenciés en droit.

Ils peuvent plaider devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance. (Loi du 4 août 1832, art. 31. — Arrêté du 4 octobre 1832.)

Digitized by Google

Il y a ouverture à cassation quand les formes substantielles et constitutives des actes, ou celles dont l'observation est prescrite à peine de nullité, ont été violées, et quand un arrêt, ou un jugement en dernier ressort, présente une contravention expresse à la loi.

Le *mal-jugé* n'est pas toujours une contravention à la loi, car il n'y a d'autres lois, pour l'appréciation des faits et pour l'interprétation des clauses d'un contrat, que celles de l'intelligence et de l'équité : le pouvoir régulateur ne pénètre pas jusque-là, autrement la cour de cassation ne serait qu'une autre cour d'appel.

Le mal-jugé ne froisse qu'un intérêt privé; la contravention à la loi attaque les bases de l'ordre et du repos public. Et comme les particuliers ne peuvent compromettre l'autorité et la certitude de la loi, soit par leur silence, soit par leur acquiescement à une violence ouverte de ses dispositions, si le procureur général près la cour de cassation apprend qu'il a été rendu un arrêt (1) contraire aux lois, sans que ni l'une ni l'autre des parties ait réclamé pendant le cours du délai prescrit, il en poursuit d'office la cassation, dans l'intérêt de la loi seulement (*a*).

Alors l'arrêt cassé reste dans toute sa force à l'égard des parties; nul comme acte émané de la justice, il vaut pour elles comme transaction émanée de leur volonté (2).

Le pourvoi en cassation n'est ouvert que lorsqu'il n'existe plus aucune autre voie de recours; de là il est facile de conclure qu'on n'est pas admis à déférer à la cour suprême un arrêt dont les dispositions ne sont que préparatoires et ne lient pas les juges qui l'ont rendu, parce que cet arrêt peut être corrigé en définitive.

Les tribunaux et les cours jugent les procès : la cour de cassation juge les jugements et les arrêts.

Tout cela est fort clairement résumé dans un avis donné par le conseil d'État, le 18 janvier 1806, dont voici les motifs principaux :

« La loi n'a établi que deux degrés de juridiction. Elle a créé les cours d'appel pour juger en dernier ressort; mais les actes émanés de ces cours n'ont le caractère de décisions souveraines qu'autant qu'ils sont revêtus de toutes les formalités requises pour constituer un jugement. Si les formes ont été violées, il n'y a pas de jugement, à proprement parler, et la cour de cassation détruit un acte irrégulier; si, au contraire, toutes les formes ont été observées, le jugement est réputé la vérité même.

« Deux raisons puissantes, d'un intérêt général, ont impérieusement exigé cette maxime. Des juges supérieurs sont établis pour réparer les erreurs d'une première décision. S'il était encore permis de remettre en question ce qui aurait été jugé par les cours, où faudrait-il arrêter ces examens ultérieurs? et quelles plus forte garantie la société aurait-elle contre les erreurs de troisièmes ou de quatrièmes juges?

« Cependant la stabilité des jugements rendus par les cours repose, il faut en convenir, non sur la certitude acquise qu'un arrêt est juste, mais sur la présomption de sa justice, quand il est revêtu des formes qui lui donnent le caractère d'un jugement.

« Or, il est de la nature de toute présomption de céder à une vérité contraire, quand elle est démontrée; si donc un arrêt se trouve en opposition formelle avec une disposition textuelle de la loi, la présomption de sa justice disparaît, car la loi est et doit être la justice des tribunaux : aussi la cour de cassation

(1) Je n'ajouterai plus, *ou un jugement en dernier ressort,* parce qu'on sait qu'un jugement en dernier ressort est aussi *souverain* qu'un arrêt. Tout ce que je dis pour les arrêts, relativement à la cassation, s'applique de soi-même aux jugements en dernier ressort.

(*a*) Le procureur général peut, après l'expiration des délais, dénoncer à la cour de cassation les arrêts et jugements contre lesquels aucune des parties ne s'est pourvue. Il peut également dénoncer les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix, non-seulement pour excès de pouvoir, absence de publicité ou défaut de motifs, mais aussi pour toute autre violation de la loi. (Loi du 4 août 1832, art. 16 et 29.)

(2) Article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII; articles 441 et 442 du Code d'instruction criminelle.

Digitized by Google

a-t-elle le droit d'annuler encore, dans ce cas, les actes des cours.

« Voilà les seules garanties que les constitutions aient données contre les erreurs des magistrats. On ne pourrait s'écarter de ces principes conservateurs, sans tomber dans un arbitraire inconciliable avec le droit de propriété et avec la liberté civile. »

Il y a cependant quelques distinctions qu'il est bon de faire sentir.

Pour que la violation des formes prescrites à peine de nullité donne ouverture à la cassation, il faut qu'on puisse l'imputer aux juges qui ont rendu l'arrêt, c'est-à-dire que la nullité ait été proposée devant eux, et qu'ils aient refusé d'y avoir égard. Autrement ce serait une erreur, ou une omission involontaire, que l'on devrait faire réparer par le moyen de la requête civile (1).

On a disputé longtemps sur la question de savoir si la violation *des conventions légalement formées, qui tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* (article 1134 du Code civil), devait être considérée comme une contravention à la loi.

On pense généralement aujourd'hui qu'il n'y a contravention expresse à l'article 1134 du Code civil que dans un seul cas : celui où un arrêt décide qu'une convention reconnue pour avoir été légalement formée, n'oblige pas les parties contractantes. Alors ce n'est pas seulement la loi particulière du contrat, c'est la loi commune qui est violée. Cet arrêt doit être cassé.

Que si les juges ont interprété la convention d'après des faits et des circonstances, il y a eu peut-être une injustice, une appréciation erronée de ces faits et de ces circonstances, qui blesse l'intérêt privé d'un plaideur : mais cet accident ne porte aucune atteinte à l'intégrité de la loi générale ; il n'a aucune influence sur la sécurité publique, parce que les nuances d'une espèce individuelle ne s'étendent pas en dehors du procès. La violation *de la loi du contrat* n'est donc alors qu'un *mal-jugé* qui échappe à la censure de la cour de cassation.

Cette théorie fait voir à sa majestueuse hauteur l'institution de la cour suprême. S'il est permis aux particuliers d'implorer son autorité, c'est uniquement lorsque leur intérêt se trouve lié à l'intérêt général, au maintien des lois du pays, et à l'uniformité de leur application.

Voici quelques exemples.

La loi définit la vente : c'est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle est parfaite entre les parties, lorsqu'il y a consentement sur la chose et sur le prix (2). Or il est avoué que tous ces éléments constitutifs d'une vente existent dans les faits ou dans les actes de la cause : cependant un arrêt donne à la convention une autre nature, il la transforme arbitrairement en louage, en prêt, ou en dépôt. Ce n'est pas seulement un extrême *mal-jugé*, c'est une violation de la loi, parce que, donnant une fausse qualification au contrat, et le plaçant dans une classe à laquelle il ne devait pas appartenir, les juges l'ont affranchi des règles spéciales auxquelles il était soumis, et l'ont soumis à des règles qui ne pouvaient pas lui être appliquées. Il en serait de même d'une donation entre-vifs convertie en testament, et de tout ce qui dénaturerait le caractère *défini* de certains actes (3).

Mais un arrêt décide qu'il n'y a pas eu consentement réciproque des parties, soit sur la chose, soit sur le prix, et que la vente n'est pas parfaite. Je suppose qu'il y ait erreur manifeste dans cette conséquence tirée des faits et des écrits ; toutefois, comme la loi n'a pas déterminé les signes auxquels on doit reconnaître la qualité efficiente d'un consentement, il n'y aura point ouverture à cassation, car la loi n'a pas été entamée.

M. Carré faisait une distinction (4) : ou la clause d'un contrat est claire, ou elle est obscure. Dans le premier cas, il voulait que l'arrêt qui aurait forfait à l'évidence fût cassé ; dans le second, il accordait l'impunité de l'interprétation. Je ne puis adopter cette doctrine, à moins que la loi ne marque le point où les

(1) Art. 480 du Code de proc.
(2) Art. 1582 et 1583 du Code civil.
(3) Arrêt de cass., sections réunies, du 26 juill. 1823.
(4) *Lois d'organis. et de comp.*, t. 2, p. 780.

Digitized by Google

lueurs douteuses disparaissent et se perdent dans les clartés de l'évidence. Les textes offrent-ils un modèle normal de l'évidence? Non, ce qui est pour celui-ci une lumière éblouissante, ne présente aux yeux de celui-là qu'un jour vague et incertain. Une fausse opinion sur la clause d'un acte n'est qu'une erreur ordinaire, quand la loi n'a rien statué sur l'expression et les effets de cette clause; et la cour de cassation n'a pas été créée, comme une cour d'appel, pour redresser la fausse interprétation des contrats.

Autre exemple : il a été jugé qu'un verger ne faisait pas partie d'une maison des champs *vendue avec ses appartenances et dépendances*. C'est évidemment à tort, si l'on veut; mais ce tort n'affecte qu'un intérêt privé; la loi générale n'en souffre pas, car elle n'a pas dit jusqu'où devaient s'étendre les *appartenances et dépendances*. Leurs limites sont dans la manière de voir et d'entendre, et cette manière n'a point de *criterium* légal.

Supposez maintenant qu'un arrêt ait adjugé l'argent comptant et les pierreries d'une succession au légataire *des meubles :* cet arrêt sera cassé, parce que la loi dit que le mot *meubles* employé *seul* dans la disposition de l'homme, *sans autre addition ni désignation*, ne comprend ni l'argent comptant, ni les pierreries (1).

Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat; mais il ne peut admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales. Tel est le texte de l'article 1353 du Code civil. M. Carré enseigne qu'il y a lieu à cassation, lorsqu'un arrêt est basé sur des présomptions, hors des cas où la preuve testimoniale est admissible : rien n'est plus juste et plus raisonnable, parce que la loi, en déterminant les cas d'admissibilité de la preuve testimoniale, détermine en même temps ceux où les présomptions peuvent être accueillies. Mais, ajoute M. Carré, l'article 1353 du Code civil prescrit une autre condition indivisiblement liée à celle de l'admissibilité de la preuve testimoniale : il faut encore, pour qu'il soit permis aux juges de se laisser toucher par des présomptions, qu'elles soient graves, précises et concordantes. « Il y a, ce sont les termes de l'auteur, même raison de décider en faveur de la cassation, lorsqu'il est maintenu que les présomptions sur lesquelles un arrêt est motivé n'ont pas les caractères auxquels la loi attribue les effets d'une preuve. Alors, continue-t-il, on présente à juger s'il y a eu violation de l'article 1353; et, comme il est impossible de résoudre la question sans prendre connaissance des faits et circonstances, il est de toute nécessité, pour savoir si la loi a été respectée ou enfreinte, que la cour de cassation examine et apprécie à son tour le point de fait. »

Je regrette de ne pouvoir encore me rendre à cet avis. Je négligerai l'objection que je pourrais tirer de la loi du 16 septembre 1807 (2) : il vaut mieux suivre l'idée dominante de cette discussion. La loi a-t-elle tarifé le poids qui doit rendre les présomptions graves, la règle qui les fait précises, le caractère et le nombre des rapports qui produisent leur concordance? Non; ces inductions du connu à l'inconnu, ces sensations de conscience, toute cette mystérieuse philosophie de l'esprit humain n'est point définie dans les codes.

La conviction déclarée par un arrêt n'est pas plus *cassable* que la conviction déclarée par un jury, sous le prétexte que les présomptions qui l'ont formée n'auraient pas été assez graves, assez précises, assez concordantes. Autrement il faudrait dire que ce n'est point aux lumières et à la prudence des magistrats ordinaires que les présomptions sont abandonnées, mais seulement aux lumières et à la prudence de la cour suprême.

Certes la loi serait désavouée par la raison, si elle avait entendu mettre une différence entre les présomptions simples et les dépositions d'une enquête. Les unes et les autres doivent être graves et précises, pour compo-

(1) Art. 533 du Code civ.

(2) Voyez le *Répertoire de jurisprudence*, v° *Société*, sect. 2, § 3, art. 2, et la collection nouvelle de M. Dalloz, v° *Cassation*.

Digitized by Google

ser une preuve *concluante* (1). Et cependant on ne s'est point encore avisé de songer à faire une ouverture de cassation du défaut de gravité, de précision et de concordance des faits admis en preuve.

L'incompétence et l'excès de pouvoir sont des violations de la loi (2) (*a*).

La contrariété d'arrêts rendus par des cours *différentes*, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, donne ouverture à la cassation (3).

Lorsque la contrariété existe entre des arrêts émanés de la même cour, on présume qu'elle a été produite par une erreur involontaire; et c'est le cas de la requête civile. Cependant il faut encore distinguer : si cette présomption d'erreur involontaire vient à cesser; par exemple, si l'autorité de la chose qu'elle a déjà jugée est opposée devant une cour par une des parties, contre une prétention que l'autre renouvelle; et si, nonobstant cette défense, un second arrêt est rendu en sens contraire, alors l'erreur est commise en connaissance de cause : il y a contravention expresse à la loi, et l'on devra se pourvoir en cassation.

La cour de cassation connaît des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique.

Elle connaît aussi des demandes en règlement de juges, quand le conflit s'élève entre deux cours royales, ou entre deux tribunaux qui ne ressortissent pas à la même cour (4).

La prise à partie contre les cours d'assises, contre les cours royales, ou l'une de leurs chambres, est portée à la cour de cassation (5) (*b*).

Le sénatus-consulte du 16 thermidor an x avait déjà soumis les cours et les tribunaux à la surveillance du ministre de la justice, et à la censure *disciplinaire* de la cour de cassation. Ce principe a reçu depuis des développements qu'il faut voir dans le décret du 30 mars 1808, et dans la loi du 20 avril 1810.

« Le pouvoir censorial a été institué pour la dignité de la magistrature : il veille à ce que la considération et le respect qu'elle doit toujours mériter, et qui lui sont dus, ne soient pas altérés, non-seulement par des prévarications, mais encore par des faits que réprouveraient les bonnes mœurs. Il s'étend donc sur la vie privée, comme sur la vie publique des magistrats (6). »

(1) Voyez les art. 253 et 254 du Code de proc.

(2) Voyez ci-dessus la distinction de l'incompétence et de l'excès de pouvoir, chap. 12, p. 87, note 4.

(*a*) La cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires; elle casse les arrêts et les jugements qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées; elle renvoie le fond du procès à la cour ou au tribunal qui doit en connaître. (Constitution belge, art. 95. Loi du 4 août 1832, art. 17.)

Dans la discussion de cette loi, il avait été proposé d'autoriser le recours en cassation pour *fausse application de la loi*, mais cette proposition fut rejetée, en sorte qu'il n'y a lieu à cassation, en Belgique comme en France, que pour *violation de la loi*.

(3) Art. 504 Code de proc.

(4) Art. 76 de la loi du 27 ventôse an VIII, et 363 du Code de proc.

(5) Art. 509 du Code de proc.

(*b*) La cour de cassation prononce, en Belgique :

1° Sur les demandes en cassation contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux;

2° Sur les demandes en renvoi d'une cour ou d'un tribunal à une autre cour ou à un autre tribunal, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique;

3° Sur les règlements de juges dans le cas où ils ne doivent pas être portés devant une autre cour ou un autre tribunal;

4° Sur les prises à partie contre une cour entière ou l'une de ses chambres, ou contre les membres de la cour de cassation;

5° Sur les conflits d'attribution;

6° Sur les accusations admises contre les ministres;

7° Et généralement sur toutes les matières qui lui sont attribuées par la loi.

Il n'y a point ouverture à cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par les juges de paix dans les matières civiles, si ce n'est pour excès de pouvoir, absence de publicité ou défaut de motifs. (Loi du 4 août 1832, art. 15 et 16.)

La cour connaît également des pourvois contre les décisions des conseils provinciaux en matière électorale. (Loi du 3 mars 1831, art. 14.)

(6) *Répert. de la nouv. Législ.*, par M. Favard, v° *Cassation*, sect. 2, § 2, n° 6.

Digitized by Google

A l'entrée de ce sanctuaire du culte rigoureux de la loi, se trouve la section des requêtes. Toutes les affaires civiles y sont d'abord portées : le demandeur en cassation y comparaît seul ; son adversaire n'y est point partie, et ne reçoit même pas communication du pourvoi.

Si le pourvoi n'est pas *recevable* ou paraît évidemment mal fondé, il est rejeté ; l'arrêt attaqué reste dans sa force, et à l'abri de tout autre recours. Le demandeur est condamné au payement de l'amende.

Lorsque le pourvoi est *recevable* et paraît mériter une discussion sérieuse, il est admis. Dans ce cas, le demandeur doit signifier l'arrêt d'admission à son adversaire, et l'assigner devant la section civile, dans les délais du règlement, à peine de déchéance. L'affaire se discute là contradictoirement. Le défendeur signifie sa défense, le demandeur peut répondre, l'autre peut répliquer ; c'est toute l'instruction.

Si le pouvoir est rejeté par la section civile, le demandeur est condamné à l'amende et aux dommages et intérêts de la partie (*a*).

Si la cassation est prononcée, la cour ordonne la restitution de l'amende que le demandeur avait dû consigner en formant son pourvoi, ainsi que la restitution des sommes ou des choses perçues en vertu de l'arrêt annulé, et renvoie l'affaire devant d'autres juges, pour être reprise sur les derniers errements qui n'ont pas été atteints.

Tous les arrêts sont rendus sur le rapport de l'un des conseillers commis par le président de la section.

Lorsque le procureur général provoque la cassation d'un arrêt ou d'un jugement, dans l'intérêt de la loi, son pourvoi ne passe point par la section des requêtes, il est porté directement à la section civile.

Il est aussi des cas où la cour suprême, en cassant un arrêt, ne renvoie point l'affaire devant une autre cour. Par exemple : lorsque l'arrêt cassé avait mal à propos reçu l'appel d'un jugement en dernier ressort, il n'y a plus rien à juger. De même, lorsque la cassation est prononcée pour contrariété d'arrêts, c'est le premier qui seul doit être exécuté.

Il manque beaucoup de détails à cette esquisse. Je me propose de parler, avec plus de développements, des formes et des délais du pourvoi en cassation, dans un *appendice* que je placerai après le livre IV de la première partie du Code de procédure civile.

Les arrêts qui *rejettent* n'ont pas, en jurisprudence, la même autorité que les arrêts qui *cassent*. La raison en est simple :

Il est possible qu'il n'y ait pas eu violation expresse de la loi, dans l'appréciation de certaines circonstances particulières à l'espèce d'une cause. Le pourvoi est rejeté : cela ne prouve point qu'il eût dû être admis, en supposant le cas tout à fait contraire, parce que le texte formel de la loi ne se serait pas plus trouvé compromis dans l'un que dans l'autre.

Mais on conçoit que les arrêts qui cassent et annulent, en fixant un point de droit tout pur, doivent nécessairement avoir une influence plus puissante sur les questions semblables.

Cependant un arrêt, de si haut qu'il vienne, ne fait pas la loi ; il la déclare, comme les juges l'ont entendue ; et il n'est pas très-rare de voir entre les cours royales et la cour de cassation, de ces dissidences d'opinion, qui tiennent ou à la diversité des esprits, ou à la difficulté de la décision, ou à l'interprétation même des principes.

Je suis heureux de trouver ici l'occasion de citer les belles paroles que M. le premier président Desèze prononçait, le 5 novembre 1827, pour la rentrée de la cour suprême : « Nous proclamons, et nous nous en faisons un devoir, que ces dissidences d'opinion n'ont jamais été un obstacle à tous les sentiments d'estime, de justice, de confraternité, de con-

(*a*) La division de la cour de cassation en deux chambres, celle des *requêtes*, et celle *civile et criminelle*, a été abolie en Belgique par la loi du 4 août 1832. Ce mode de procédure, qui dérive des anciens usages du conseil des parties auquel la cour de cassation a succédé en France, avait été l'objet de vives critiques dans ce pays. La question a été longuement discutée à la chambre des représentants. (Voir *Pasinomie*, t. 2, p. 471, note 4.)

Digitized by Google

fiance, qui ne doivent jamais cesser d'exister entre des magistrats, qui, quoique séparés de pays, de fonctions, de pouvoir, vivent tous sous l'empire du monarque, et sont les honorables esclaves des mêmes lois. Aussi, Messieurs, est-ce sans étonnement que nous avons vu souvent, et dans les occasions même les plus remarquables, des cours royales abandonner volontairement leur propre jurisprudence, pour adopter celle que la cour de cassation avait établie; comme c'est de même sans regret que nous avons vu d'autres cours émettre, dans d'autres occasions non moins importantes, des opinions opposées aux nôtres, et y persévérer malgré nos arrêts. Il est même arrivé quelquefois que la cour de cassation, pénétrée des motifs à l'aide desquels on combattait ceux qui l'avaient entraînée elle-même, n'a fait aucune difficulté de revenir sur l'opinion qu'elle avait d'abord adoptée, pour s'en tenir à celle des cours. Ce ne sont pas là, au reste, des efforts qui puissent coûter à des magistrats; ce n'est pas à eux qu'on peut reprocher de mettre de la domination dans l'autorité, ou de la faiblesse dans les déférences. Ils n'y voient au contraire que de la dignité et de la justice; ils regardent ces combats d'opinion comme utiles, comme ne présentant rien que de noble, comme tournant même souvent au profit de l'ordre public; et enfin ils s'honorent de penser à cet égard comme d'Aguesseau, qui, dans ces discours qu'on ne saurait jamais trop rappeler, remarque « que c'est la Providence « elle-même qui permet quelquefois ces es- « pèces de guerres innocentes entre les mi- « nistres de la justice, où tous les avantages « paraissent également partagés, où l'on voit « combattre la vertu contre la vertu, la doc- « trine contre la doctrine, l'expérience contre « l'expérience, et où l'orgueil de l'homme, « pleinement confondu, est obligé de recon- « naître l'humiliante incertitude des juge- « ments humains. »

Le législateur n'a pas manqué de prévoir ces oppositions de doctrines et ces divergences de jugements, dont il vient quelquefois s'accuser lui-même.

Il était dit dans l'article 21 du décret du 1er décembre 1790 : « Lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal aura jugé, en dernier ressort, de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation, qu'elle n'ait été soumise au corps législatif, qui dans ce cas portera un *décret déclaratoire* de la loi; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le roi, le tribunal de cassation *s'y conformera dans son jugement.* »

Cette disposition était conforme au droit public du temps; car, à cette époque, le pouvoir de proposer, de discuter et de décréter les lois, résidait tout entier dans le corps législatif. Le roi pouvait seulement inviter l'assemblée à prendre tel objet en considération.

La constitution de l'an III reconnut, dans les mêmes termes à peu près, la nécessité de l'interprétation, avec cette différence que le décret *déclaratoire* devait être sollicité et rendu après une première cassation.

Mais on n'y songea plus, en l'an VIII, quand on se mit à reconstruire l'organisation judiciaire. Il fut dit seulement, dans l'article 78 de la loi du 27 ventôse : « Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation. »

Peut-être croyait-on qu'un arrêt si solennellement rendu serait adopté, sans opposition, par les cours souveraines, comme la règle de leur jurisprudence. Le sort de l'affaire, après la cassation du second jugement, et dans le cas d'un troisième pourvoi fondé sur les mêmes moyens, ne fut donc pas prévu. Il résultait de cette lacune que la faculté de se pourvoir devenait indéfinie; que les mêmes décisions pouvaient toujours renaître et se reproduire, malgré la cassation; et que la lutte entre le tribunal régulateur et les nouveaux juges auxquels il renverrait successivement le fond de la cause, pouvait ne pas avoir de terme.

Le besoin de prévenir un inconvénient aussi grave se fit bientôt sentir. La loi du 16 septembre 1807 déclara qu'il y aurait lieu à interpréter la loi, dans le cas d'un troisième

Digitized by Google

pourvoi ; mais elle ajouta que l'interprétation serait donnée dans la forme des règlements d'administration publique, c'était à dire, par le conseil d'État.

Il est de principe incontestable que celui qui a fait la loi a seul le droit de l'interpréter : or le conseil d'État n'avait pas le pouvoir de faire la loi ; c'était donc une atteinte portée à la maxime : *Ejus est interpretari, cujus est condere.*

Mais on répondait, et cela était vrai, que le conseil était un des grands pouvoirs de l'État ; que dans ses attributions constitutionnelles, il avait déjà reçu la mission de préparer les projets de loi, de les exposer, de les soutenir devant le corps législatif, de résoudre les difficultés qui s'élevaient en matière administrative, et de développer, dans ses avis, le sens des points de législation sur lesquels le gouvernement était consulté (1). On aurait pu ajouter qu'il y avait alors deux législateurs : le législateur de droit, dont les pouvoirs négligés, ou plutôt asservis, dormaient, après la suppression du tribunal, dans le sein d'une constitution morte ; et le législateur de fait, dont le conseil d'État était l'âme et le vivant organe ; que le gouvernement ne se donnait plus guère le souci de déguiser ses usurpations, et qu'il était assez naturel que le conseil d'État expliquât les ambiguïtés de la loi, et révélât sa propre pensée, puisque, dans la réalité, il était le véritable et le seul législateur (2).

Sous l'empire naissant de la charte, la face des choses n'était plus la même, et la chambre des députés prit, le 21 septembre 1814, une résolution en ces termes :

« Lorsqu'un arrêt ou jugement des cours ou tribunaux aura été cassé deux fois, si un troisième tribunal juge de la même manière que les deux précédents, et qu'il y ait, par les mêmes moyens, un pourvoi en cassation, il y a lieu à l'interprétation de la loi, et il doit en être référé au pouvoir législatif par la cour de cassation.

« La déclaration interprétative des lois est donnée par le pouvoir législatif dans la forme ordinaire des lois. »

Cette résolution fut portée à la chambre des pairs. La commission chargée de son examen proposa de l'adopter, sauf quelques changements de rédaction qui ne touchaient en rien au fond du projet (3). Mais la sanction royale n'y fut pas donnée : le roi dit qu'il en délibérerait.

Le régime de la loi du 16 septembre 1807 subsistait-il encore ?

On a beaucoup écrit pour et contre cet état de choses.

Il ne peut y avoir de difficultés dans les pays où le prince fait seul la loi ; c'est à lui de l'interpréter : *Quis legum enigmata solvere et omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is cui soli legislatorem esse concessum est* (4) ?

« Si, dans les procès qui seront pendants en nos cours, disait Louis XIV, il survient aucun doute et difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes, nous leur défendons de les interpréter ; mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer par devers nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention (5). »

Frédéric tint le même langage dans son Code.

Rien de plus légitime, si l'on eût distingué l'interprétation d'autorité et l'interprétation de doctrine. Mais l'usage et la force naturelle

(1) Constitution de l'an VIII, art. 52 et 53 ; règlement pour l'organisation du cons. d'État, du 5 nivôse an VIII, art. 11.

(2) Voyez les *Questions de droit administratif*, de M. de Cormenin, t. 2, p. 245.

(3) La commission demandait qu'au lieu de ces mots : *il doit en être référé au pouvoir législatif*, on substituât ceux-ci : *il en sera référé au ministre de la justice*. La raison qu'elle donnait de cet amendement était que la cour de cassation ne devait pas être mise en rapport direct avec les deux chambres ; que l'initiative n'appartient qu'au roi, et que c'est à lui seul que la demande en interprétation doit être déférée.

La commission écarta aussi l'expression de *pouvoir législatif*, comme trop vague et trop abstraite. Elle proposa cette autre rédaction : *La déclaration interprétative est présentée, discutée, adoptée et promulguée dans la forme ordinaire des lois.*

(4) *L.* 12, *Cod. de legibus.*

(5) Ordonn. de 1667, tit. 1er, art. 7.

Digitized by Google

des choses y pourvurent : car il serait impossible aux magistrats de rendre la justice, s'il ne leur était pas accordé de percer l'écorce de la lettre, pour découvrir l'esprit de la loi (1).

Dans les gouvernements mixtes, où la puissance législative est partagée, le principe, que l'interprétation d'autorité appartient aux législateurs, peut se compliquer de quelques inconvénients.

Chez nous la loi se fait par le concours du roi et des deux chambres. Les chambres ne sont pas toujours assemblées; et si, dans l'intervalle d'une session à l'autre, il arrive qu'il y ait lieu à l'interprétation d'une loi, ce sera un nouveau sacrifice de temps et de longueurs ajouté aux fatigues des parties, déjà froissées par ces chocs d'arrêts et de cassations.

On peut supposer encore que les deux chambres ne soient pas d'accord, ou que le roi refuse sa sanction : ainsi la justice, vainement interrogée, serait forcée de rester muette sur les intérêts des citoyens.

Ces objections furent faites en 1814, et l'on convint, à la chambre des pairs, qu'il pourrait y avoir des inconvénients dans la mesure proposée. Mais, ajoutait-on, quelle est la loi où il ne s'en rencontre pas? Ils naissent ici de la constitution du corps législatif, et nullement du principe de la loi. Or, quand des inconvénients tiennent à la constitution même de l'État, on est dispensé d'y répondre.

Et l'on disait, après tout, que cette discordance des chambres, ce refus de sanction, et toutes les suppositions semblables, étaient de ces choses qui, métaphysiquement parlant, peuvent arriver, mais qui, considérées moralement, n'arrivent jamais.

Ces raisons furent développées à la tribune avec beaucoup de force et de talent; mais, au dehors, elles ne rallièrent point tous les esprits, et le système de la *résolution* fut combattu par un grand nombre d'auteurs, soit dans son principe, soit dans son exécution.

Les uns auraient voulu que la troisième cour d'appel à laquelle l'affaire serait renvoyée, après deux cassations, prononçât définitivement, et sans qu'il fût permis de se pourvoir de nouveau, dans le cas où elle partagerait l'opinion déjà émise par les précédentes (2). — Mais ne serait-ce pas réduire les magistrats spécialement institués pour réprimer les excès de pouvoir et les décisions arbitraires, à rester spectateurs impuissants des atteintes portées à la loi, si, par un entraînement d'esprit de corps, trois cours royales cédaient à l'ambition d'élever leur pouvoir au-dessus de la cour suprême? Ne serait-ce pas renverser l'ordre de la hiérarchie, et changer la nature des juridictions?

On parlait aussi d'obliger la troisième cour royale à prendre pour loi le second arrêt de cassation (3). — Ne serait-ce pas violer les conditions de l'établissement de la cour suprême, qui, *sous aucun prétexte et dans aucun cas, ne* PEUT *connaître du fond des affaires* (4)? Ne serait-ce pas à la fois lui conférer le pouvoir législatif, la pousser dans le domaine des tribunaux ordinaires, créer un troisième degré de juridiction, et faire déborder de vive force le cours de la justice?

(1) Il y a deux sortes d'interprétation des lois : l'interprétation *d'autorité*, et l'interprétation *de doctrine*.

La première consiste à résoudre les difficultés et les doutes, par des règlements ou dispositions générales qui déclarent le vrai sens de la loi. Cette interprétation appartient au législateur, parce que nul autre que lui ne peut mieux savoir ce qu'il a voulu prescrire : *quilibet est optimus suorum verborum interpres, et sic etiam legislator.*

La seconde est l'opinion des juges et des jurisconsultes sur la pensée du législateur, et l'application de leur doctrine à un cas particulier. *Interim his qui jura docent et illustrant, aut secundùm illa judicant, non erit adempta facultas sensum ex legibus eruendi secundùm probabiles conjecturas, cùm, absque hoc medio, interpretandi jura, nec doceri nec applicari valeant.* Bohemer, *Introd. in jus public. univ.*, p. 406 et 407.

C'est pour faire cesser l'incertitude et la diversité des interprétations *de doctrine*, que le législateur élève la voix, et donne son interprétation *d'autorité*.

(2) *Ordre légal en France*, par M. Duvergier de Hauranne, chap. 18. Ce système est celui de la loi du 30 juillet 1828, dont le texte sera rapporté dans les pages qui suivent.

(3) *Ibid.* C'est le fond du projet de 1835, comme on le verra bientôt.

(4) Loi du 1er décembre 1790.

Digitized by Google

D'autres proposaient de placer, entre ces deux extrêmes, l'idée de déroger, pour le cas extraordinaire de l'interprétation, à l'article de la charte qui fait concourir à la formation de la loi les trois branches de la législation (1). Ils disaient : La couronne et la chambre des communes sont déjà si fortes, l'une par le pouvoir exécutif, l'autre par la popularité qu'elle peut se donner, qu'il serait au moins inutile d'ajouter à leurs prérogatives. On remettrait donc à la chambre héréditaire le droit d'interprétation; alors plus de longueurs, plus de discordances à prévoir et à redouter. La constitution y gagnerait plus qu'elle n'y perdrait, puisque cette branche de la puissance législative étant chargée de contenir les deux autres dans leurs limites, ce serait affermir les bases constitutionnelles que d'ajouter à son éclat, à sa considération et à sa force. — A part le grand danger de ces vicissitudes d'exceptions et de ces ébranlements de la loi fondamentale, qui a classé les différents pouvoirs et défini leurs attributions, n'y aurait-il point eu de l'indiscrétion à investir une cour politique du droit de prononcer sur les matières civiles, qui exigent des études spéciales et l'expérience des applications?

Quelques années s'écoulèrent, et la sanction royale n'était point encore donnée à la résolution du 21 septembre 1814. Il fallait pourtant connaître la règle qui devait gouverner cette matière d'interprétation, et savoir, en définitive, si la loi du 16 septembre 1807 avait été abrogée par la charte, soit expressément, soit tacitement.

Une occasion se présenta, et l'abrogation fut proclamée avec un prétentieux éclat.

Depuis longtemps la rédaction incomplète et louche des articles 115 et 160 du Code de commerce excitait des réclamations, troublait la jurisprudence, et rendait nécessaires quelques modifications interprétatives. Ces modifications avaient déjà fait l'objet d'un rapport présenté au conseil d'État, le 22 novembre 1811, par M. de Gérando. Mais on fut alors d'avis qu'il était plus légal de laisser aux tribunaux toute liberté de juger, et à la cour de cassation le soin de redresser les jugements, s'il y avait lieu; qu'il n'était pas opportun de recourir à une interprétation, tant que les dissidences prévues par la loi du 16 septembre 1807 ne se seraient pas manifestées.

Cependant il arriva, un peu plus tard, qu'un arrêt de la cour royale de Paris fut cassé pour contravention à la généralité des termes de l'article 115. L'affaire ayant été renvoyée à la cour de Rouen, elle y reçut la même décision qu'à Paris, Il y eut un nouveau pourvoi contre l'arrêt de Rouen; et toutes les sections de la cour suprême allaient se réunir, afin de prononcer sur cet autre recours, lorsque le gouvernement vint proposer aux chambres une loi d'interprétation.

Le 28 mars 1816, le garde des sceaux, M. Barbé-Marbois, disait à la chambre des pairs : « Messieurs, le roi nous a ordonné de vous présenter un projet *tendant à interpréter le sens* et à rectifier la rédaction de deux articles du Code de commerce, qui depuis plusieurs années ont fait naître des réclamations. »

Le 9 avril suivant, M. Desèze, parlant au nom de la commission chargée d'examiner la proposition, arrêta l'attention de la noble chambre sur la forme dans laquelle cette interprétation du Code était proposée par le roi, qui aurait pu faire usage de la disposition de la loi du 16 septembre 1807, interpréter lui-même, dans son conseil, une loi équivoque ou obscure, et donner à cette déclaration interprétative, rendue par forme de règlement d'administration publique, toute l'exécution et toute la force de la loi même.

« Avant la loi du 16 septembre 1807, disait M. le rapporteur, celle du 27 novembre 1790, qui avait créé la cour de cassation, avait reconnu dans le corps législatif le droit d'interpréter, après deux cassations, les lois qui, par leur ambiguïté ou les vices de leur rédaction, se trouveraient dans le cas de l'être. C'était là pour ce corps imposant une sorte de pouvoir; et ce pouvoir semblait manquer à celui qui, dans son insatiable et sacrilége ambition, aurait voulu les envahir tous; il épie donc la

(1) M. Henrion de Pansey, *Autorité judic.*, t. 2, chap. 22.

Digitized by Google

première occasion qui pourrait se présenter, de s'emparer de l'interprétation de la loi; il s'en saisit, il en dépouille le corps législatif; il concentre ce droit dans sa personne seule, et l'exerce ensuite exclusivement.

« Eh bien, Messieurs, votre roi légitime, ce prince de la part de qui tout est justice ou bienfait, au lieu de s'investir, au contraire lui il se dépouille; il renonce lui-même à un ordre de choses qu'il trouve établi; il ne veut pas d'une autorité qu'il ne regarde pas comme légale; il est le premier à rendre au pouvoir législatif ses attributions naturelles; il fait revivre en votre faveur les anciennes formes, et il vous propose aujourd'hui les interprétations de la loi, de la même manière qu'il vous propose la loi elle-même. »

Cette brillante apologie obtint l'assentiment du corps législatif qu'elle rétablissait dans la plénitude de ses droits (1), et tout promettait un retour ferme et durable aux principes de 1790.

Cependant le nouveau conseil d'État, établi par l'ordonnance royale du 29 juin 1814, fut réuni en assemblée générale le 27 novembre 1823, *pour délibérer sur le mode d'exécution de la loi du* 16 *septembre* 1807, *relative à l'interprétation des lois.*

Cela ressemblait à un souffle sur des cendres éteintes, mais on parvint à réchauffer la matière et à composer un avis portant, que cette loi du 16 septembre 1807, dont l'abrogation avait été naguère si solennellement célébrée, n'avait point cessé de subsister; *qu'elle était parfaitement compatible avec le régime constitutionnel établi par la charte, et que le roi pouvait et devait, dans les cas prévus, et dans les formes déterminées, exécuter ses dispositions.*

Le conseil d'État se fonda sur ce que toute justice émane du souverain, et qu'à lui seul appartient la portion de l'autorité judiciaire qui n'est pas comprise dans la délégation que les tribunaux ont reçue; sur ce que l'exécution de la loi étant confiée au chef de l'État, c'est à lui de faire cesser les obstacles devant lesquels s'arrête la justice, qui n'est elle-même que l'exécution de la loi.

Mais en même temps, ce qui était fort remarquable, il fut reconnu « que cette décision accordée par le roi, à l'occasion d'un procès, ne serait qu'une interprétation *judiciaire;* qu'elle n'aurait ni le caractère ni les effets d'une interprétation législative, et que, légalement bornée au cas particulier pour lequel elle aurait été donnée, *elle ne serait pas la règle nécessaire pour tous les cas analogues,* ce qui la distinguerait essentiellement de la loi. »

D'où il résultait que ce ne devait être qu'une interprétation de doctrine, un jugement individuel donné par le chef de l'État, afin de terminer un procès que la dissidence des cours royales et de la cour de cassation pouvait rendre éternel. Tranchons le mot : c'était l'évocation d'une cause au conseil.

Telle n'avait point été l'intention du législateur, en 1790 : la cour de cassation devait se conformer, dans son troisième arrêt, au décret déclaratoire de la loi (2).

Les auteurs de la loi du 16 septembre 1807, en disant que l'interprétation serait donnée dans la forme des règlements d'administration publique, avaient également bien entendu que ce serait un décret d'intérêt général, dont l'autorité devait s'étendre sur tout l'empire, comme celle de la loi (3).

Le conseil d'État de 1823, qui se portait ainsi héritier direct du pouvoir conféré par la loi du 16 septembre au conseil de 1807, commettait donc une grande erreur, en supposant que cette loi n'avait point établi un véritable droit d'interprétation réglementaire. Il se constituait simplement comme un troisième degré de juridiction, et l'ordonnance du roi intervenant dans un débat judiciaire ne devait

(1) La proposition, adoptée par la chambre des pairs, fut portée le 22 avril 1816 à la chambre des députés; mais la clôture de la session ne laissa pas le temps nécessaire pour l'examen et le rapport. On ne s'en occupa qu'à la fin de janv. 1817. Le projet fut converti en loi le 12 mars, et reçut le 19 la sanction royale.

(2) Art. 91 de la loi du 1er décembre 1790.

(3) Voyez le discours de l'orateur du gouvernement, dans le tit. 8 du recueil de Sirey, 2me partie, pag. 37. Voyez aussi l'arrêté des consuls du 5 nivôse an VIII, art. 11, et les art. 27 et suivants du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

Digitized by Google

éteindre qu'une question privée. Or, cette question pouvait toujours être agitée de nouveau dans une autre cour; les disputes revenaient avec tout leur cortége d'arguments; et la loi, tourmentée par les systèmes, flottant au milieu des doutes, allait se trouver dépouillée de l'uniformité d'application qui l'affermit, et de l'universalité de puissance sans laquelle elle ne règne pas.

C'est ce qui ne manqua pas d'arriver.

Il fut question de savoir si un règlement du 28 février 1723, concernant le commerce de la librairie, avait été remis en vigueur par les lois de 1810 et de 1814, après avoir été abrogé par la loi du 17 mars 1791. La négative ayant été décidée dans la même affaire par deux arrêts que la cour suprême avait cassés, un troisième arrêt jugea comme les précédents, et il y eut un troisième pourvoi.

La cour de cassation prononça un sursis, et renvoya, pour l'interprétation, *devant qui il appartiendrait.*

Sur quoi intervint, le 1er septembre 1827, une ordonnance royale qui, vu *la loi du* 16 *septembre* 1807, vu *l'avis du* 27 *novembre* 1823; vu, etc., *et le conseil d'État entendu,* décida que l'article 4 du titre 4 du règlement du 28 février 1723 devait encore être appliqué.

C'était un procès jugé.

Mais la difficulté se vint reproduire dans une autre affaire du même genre. Le 10 novembre 1827, le tribunal de Nantes rendit un jugement dans les termes suivants :

« Attendu que l'ordonnance du 1er septembre 1827 (celle dont je viens de parler), rendue sur l'avis du conseil d'État, dans l'affaire du sieur Teste, n'est qu'une interprétation judiciaire, qui n'a ni le caractère ni les effets d'une interprétation législative, que l'intervention de l'autorité législative pourrait seule lui attribuer; que cette interprétation, légalement bornée au cas particulier pour lequel elle a été donnée, n'est pas la règle nécessaire de tous les cas analogues, en quoi elle diffère essentiellement de la loi, ainsi qu'il a été décidé par l'avis du conseil d'État du 17 décembre 1823;

« Attendu que l'ordonnance du 1er septembre 1827 est elle-même basée sur cet avis du conseil d'État;

« Attendu que le règlement de 1723 a été abrogé, etc.,

« Renvoie le prévenu de la poursuite dirigée contre lui.

D'autres cours et d'autres tribunaux usèrent à l'envi du droit de juger la question dans un sens contraire à l'ordonnance du 1er septembre 1827; de sorte que chacune des affaires qui se succédaient, devait aller individuellement aboutir à un référé au conseil d'État.

Les choses restèrent ainsi jusques au temps du ministère Martignac. On voulut enlever de nouveau au conseil d'État les attributions d'interprétation qu'il avait reprises.

La loi du 30 juillet 1828, qui fut alors rendue, consacra l'une des idées émises par M. Duvergier de Hauranne, dans son livre *De l'Ordre légal en France* (1).

Voici le texte :

« Art. 1er. Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononce, toutes les chambres réunies.

« Art. 2. Lorsque la cour de cassation a annulé deux arrêts ou jugements rendus en dernier ressort, attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une cour royale.

« La cour royale, saisie par l'arrêt de cassation, prononce, toutes les chambres assemblées.

« S'il s'agit d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la cour royale n'est saisie que de la question jugée par cet arrêt.

« En cas de mise en accusation ou de renvoi en police correctionnelle, ou de simple police, le procès sera jugé par la cour d'assises, ou par l'un des tribunaux du département où l'instruction aura été commencée. Lorsque le renvoi est ordonné sur une question de compétence ou de procédure en matière

(1) Voyez ci-dessus, p. 156.

Digitized by Google

criminelle, il ne saisit la cour royale que du jugement de cette question. L'arrêt qu'elle rend ne peut être attaqué, sur le même point et par les mêmes moyens, par la voie de recours en cassation : toutefois il en est référé au roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'interprétation de la loi.

« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la cour royale à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la cour de cassation, ne pourra appliquer une peine plus grave, dans la même affaire, et entre les mêmes parties, que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé.

« Art. 3. Dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres.

« Art. 4. La loi du 16 septembre 1807, relative à l'interprétation des lois, est abrogée (1). »

Pour ce qui concerne les matières civiles, cette loi se résume en deux mots :

Après la cassation prononcée par les sections réunies de la cour suprême, l'affaire n'èst point renvoyée, comme précédemment, à un tribunal du même degré que celui dont le jugement a été cassé, mais toujours à une cour royale.

La décision de cette cour sur le point litigieux n'est plus attaquable : sa souveraineté s'élève, en ce cas, au-dessus de tous les antécédents, et de toutes les interprétations ou les modifications contingentes ; ce qui n'empêcherait pourtant pas qu'on ne pût l'entreprendre, à raison de quelque vice de forme ; par exemple, si elle n'était pas motivée.

Le droit d'interprétation est restitué au pouvoir législatif ; mais il est exercé seulement après l'arrêt de la troisième cour royale, qui n'en restera pas moins, quoi qu'il arrive, l'irrévocable loi des parties.

J'étais loin de penser que ce système allait se convertir en loi, lorsque, dans ma première édition, je disais, ce que j'ai cru devoir maintenir dans celle-ci (2), qu'il tendait à renverser l'ordre de la hiérarchie, et à changer la nature des juridictions.

Cette dévolution d'une puissance exorbitante donnée aux cours royales, détruit le plus grand avantage que le législateur de 1790 s'était promis en instituant la cour de cassation, « celui de fonder sur la jurisprudence centrale, unique et suprême de cette cour, le pivot auquel toutes les jurisprudences secondaires devraient finalement se rattacher, pour empêcher que l'unité de la législation ne soit rompue par la diversité de jurisprudence. » C'est ce que M. le procureur général Dupin disait à la cour de cassation, le 4 novembre 1834, et il ajoutait : « Le recours en interprétation sera le plus souvent impraticable. En effet, est-il bien vrai qu'une seconde cassation soit toujours fondée sur une prétendue obscurité de la loi? Non, Messieurs ; ordinairement, au contraire, c'est parce que la loi vous paraît très-claire, que vous cassez sans la moindre hésitation ; et souvent même le sens de la loi vous paraît plus évident encore après le second examen que lors du premier. La loi vous fait donc demander une interprétation, alors même que vous n'en avez pas besoin. »

Toutefois il n'est pas sans exemple que le sens d'un article de loi soit enveloppé de quelque obscurité, et se puisse prêter à des disputes sérieuses parmi les jurisconsultes. Mais ce qui est vraiment inouï, c'est qu'au moment où le doute se trouve légalement constaté, où se déclare la nécessité d'un *référé*, et avant que le législateur, qui va être interrogé, ait éclairci sa pensée, on attribue à la décision d'une cour royale ce caractère de certitude parfaite, cette autorité absolue qu'elle n'a point pour les questions les plus simples et les plus transparentes.

On a fait la cour déléguée plus puissante que la cour qui délègue.

Cette loi de 1828 n'était point née viable, s'il est permis de s'exprimer ainsi ; le gouver-

(1) Cette loi n'était pas encore rendue lorsque parut la première édition de mon Introduction. Je l'insérai plus tard dans le courant de cet ouvrage. Je crois devoir la replacer ici pour compléter la discussion qui déjà se trouvait ouverte.

(2) Voyez ci-dessus, p. 156.

Digitized by Google

nement vient d'en proposer l'abrogation (1); les articles qu'il présente pour composer la loi nouvelle ont été détachés du projet de 1835 (2). Les voici.

« Art. 1. Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt, ou jugement rendu en premier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononcera, toutes les chambres réunies.

« Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée ne pourra remettre en question le point de droit fixé par la cour de cassation, et sera tenue de s'y conformer.

« Art. 3. La cour royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.

« Art. 4. La loi du 30 juillet 1828 est abrogée (*a*). »

J'y reviendrai tout à l'heure.

Il n'est peut-être pas déplacé de signaler ici une préoccupation qui, dans ces derniers temps, s'est emparée des esprits. En général, chacun semble tourmenté de l'idée que l'application d'une loi interprétative à des questions écloses avant l'interprétation, ne peut être qu'une véritable rétroactivité. M. le rapporteur du projet de 1835 disait à la tribune de la chambre des députés, que l'article 2 du Code civil se composait originairement de deux parties, la première portant que la loi n'a point d'effet rétroactif, la seconde ajoutant *qu'une loi explicative d'une autre loi règle même le passé;* et que cette dernière partie avait été supprimée, *parce qu'elle aurait détruit le principe.*

Ces paroles, si j'ose en dire mon avis, renferment une erreur d'autant plus dangereuse qu'elle tombe de plus haut. Il importe de conserver dans leur pureté les traditions de nos Codes.

La seconde partie de l'article 2 du Code civil ne fut point retranchée parce qu'elle aurait détruit le principe de la non-rétroactivité, mais uniquement parce qu'elle était inutile. Tout le monde sait que ce qui est inutile ne détruit pas ce qui est utile.

L'article avait été présenté en ces termes :

« La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.

« Néanmoins la loi interprétative d'une loi précédente aura son effet du jour de la loi qu'elle explique, sans préjudice des jugements rendus en dernier ressort, des transactions, décisions arbitrales et autres passées en force de chose jugée. »

Lorsque la discussion commença au conseil d'État, M. Portalis exposa, dans la séance du 4 thermidor an IX, que tous les tribunaux approuvaient la première partie de l'article, mais que la seconde était l'objet de plusieurs observations; et il continua ainsi :

« Le tribunal d'Agen prétend que les lois, même simplement interprétatives ou explicatives, ne doivent point avoir d'effet rétroactif.

« *L'opinion de ce tribunal est isolée.*

« Ceux de Lyon et de Toulouse voudraient que l'on déterminât les bornes dans lesquelles

(1) *Moniteur* du 26 janvier 1837.

(2) Déjà M. le garde des sceaux a produit séparément le titre de ce projet relatif au justices de paix. « Des observations qui ont été recueillies, a-t-il dit, est résultée la conviction que les diverses parties de ce travail n'ayant pas entre elles une relation nécessaire, l'examen en serait simplifié par leur séparation. » *Moniteur* du 7 janvier 1837.

(*a*) En Belgique, la question avait été résolue déjà par la loi du 4 août 1832. Cette loi porte :

Art. 23. Lorsqu'après une cassation, le second arrêt ou jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cause est portée devant les chambres réunies qui jugent en nombre impair.

Si la cour annule le second arrêt ou jugement, il y a lieu à interprétation.

Art. 24. Le procureur général transmet le jugement et arrêt au gouvernement qui provoque une loi interprétative.

Art. 25. Jusqu'à ce que cette loi ait été rendue, il est sursis au jugement de la cause par la cour ou par le tribunal auquel elle est renvoyée.

Les cours et tribunaux sont tenus de se conformer à la loi interprétative, dans toutes les affaires non définitivement jugées.

Digitized by Google

une loi *purement explicative* doit se renfermer.

« Le tribunal de Douai observe que les jugements en dernier ressort ne sont pas les seuls qu'on doive respecter dans l'application d'une loi interprétative; que les jugements de première instance qui ont été acquiescés, ou dont on n'a point interjeté appel dans le délai de droit, méritent la même faveur.

« L'observation est juste : on pourrait aisément remplir les vues de ceux qui la font, en ajoutant un mot qui pût envelopper toutes les *décisions passées en force de chose jugée*.

« Mais il serait plus difficile de déterminer, *en thèse*, ce qu'on doit entendre par une loi *purement interprétative*.

« Il serait peut-être sage de supprimer la seconde partie de l'article, *en laissant les choses dans les termes du droit commun*. »

Telle fut la conclusion de M. Portalis; et l'on ne supposera point que ce qu'il appelait *le droit commun* était *l'opinion isolée* du tribunal d'Agen.

Le procès-verbal de la séance énonce que plusieurs membres du conseil demandèrent que la seconde partie de l'article fût retranchée *comme inutile*.

Le conseil adopta la première partie de l'article et retrancha la seconde.

Le tribunat alla plus loin, il fit demander par ses orateurs la suppression de l'article tout entier, par ce motif que le principe de la non-rétroactivité devait être plutôt un précepte de droit et de morale, qu'une disposition législative (1). Et cependant personne ne croira qu'en considérant l'article comme inutile, le tribunat ait entendu porter atteinte au principe de la non-rétroactivité.

Ces termes du droit commun, que le conseil d'État laissa subsister, disaient qu'une loi interprétative ne fait point une disposition nouvelle, lorsqu'elle explique une disposition déjà faite. La loi interprétative régit même le passé, sans qu'on puisse l'accuser de rétroactivité, parce que, comme l'a dit Bacon, elle est contemporaine de la loi qu'elle interprète : *Non enim tum incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tanquam contemporanea ipsi legi* (2).

Une loi rétroagit, si elle annule des droits acquis. Je sais bien qu'on a dit que l'obscurité ou l'insuffisance dans les termes d'une loi étaient comme des droits acquis; mais on a répondu avec une grande force de raison que l'évidence seule constitue le droit. Il n'y a point de droits irrévocablement acquis lorsque toutes les voies de recours ne sont pas encore fermées; et comme, jusqu'à la loi de 1828, on ne s'était jamais avisé de renvoyer l'interprétation législative après la décision irrévocable du procès, les termes du droit commun remettaient les parties dans l'état où elles se trouvaient avant les arrêts successivement attaqués, et la loi interprétative ne faisait point un injuste retour sur un passé fini.

« Les erreurs ou les abus intermédiaires ne font point droit, disait encore M. Portalis dans son admirable discours préliminaire du Code civil, à moins que, dans l'intervalle d'une loi à l'autre, elles n'aient été consacrées par des transactions, dès jugements en dernier ressort, etc. »

La constitution de l'an III, qui portait aussi sur son frontispice le précepte de la *non-rétroactivité* des lois, n'obligeait pas moins, article 256, le tribunal régulateur à se conformer aux lois *qui seraient données en forme d'interprétation*, dans tous les cas où, après une cassation, le second jugement sur le fond serait attaqué par les mêmes moyens que le premier.

Et s'il était vrai que le conseil d'État eût voulu, dès ses premiers pas dans la discussion du Code, abroger l'antique maxime : *Is qui declarat nihil novi dat*, il n'aurait pas donné, depuis, une foule d'avis pour expliquer le sens dans lequel telles et telles lois devaient être entendues. Il n'était pas au pouvoir du conseil d'État de faire seul des lois nouvelles, et ses règlements interprétatifs s'unissaient et s'incorporaient, par la nature des choses, aux textes qu'ils interprétaient.

Cette discussion de l'art. 2 du Code civil

(1) Discours de M. Andrieux au corps législatif.

(2) *De Retrosp. legum, Aphor.* 51.

Digitized by Google

n'amena donc point la conséquence que M. le rapporteur du projet de 1835 a cru devoir en tirer. Ce qui a été enseigné, appris, pratiqué, appliqué, jugé de tout temps, en matière d'interprétation, subsiste encore. Une loi purement interprétative ou déclarative n'est autre chose que l'esprit qui respira dans la loi interprétée, aussitôt que celle-ci fut mise au jour. C'est le même son qui se répète plus distinctement pour ceux qui d'abord n'ont pas su ou n'ont pas voulu bien entendre; mais il ne dit rien de plus, rien de moins. Ce prétendu *passé* sur lequel on dit que la loi interprétative rétroagit, c'est l'avenir que devait régir la loi interprétée. Il n'y eut jamais là d'effet rétroactif.

Le principe demeurant sauf, je conviendrai maintenant que dans le système de nos institutions actuelles, avec un pouvoir législatif multiple, avec un régime où l'initiative des lois appartient aux chambres comme au roi, une loi *purement* interprétative ou *déclarative* doit être un événement assez rare. Il est difficile que la proposition ne reçoive point des amendements, des modifications, des restrictions; qu'il n'intervienne point quelque transaction entre des idées, des intérêts divers, et qu'il n'en sorte point une loi nouvelle. Évidemment alors cette loi nouvelle ne pourrait plus, sans effet rétroactif, être appliquée aux questions préexistantes.

Il y a cet autre inconvénient que j'ai déjà fait apercevoir : les chambres ne sont pas permanentes comme l'assemblée nationale de 1790; et si, dans l'intervalle d'une session à l'autre, il arrivait que l'interprétation d'une loi devînt nécessaire pour le jugement d'un procès, ce serait un nouveau sacrifice de temps et de longueurs ajouté aux fatigues des parties.

La loi du 30 juillet 1828 y avait pourvu, car il est déjà permis d'en parler au passé; elle avait attribué à la troisième cour royale le droit de trancher sans retour le nœud de dissidence, puis la loi interprétative venait après donner tort ou raison à la décision irrévocable.

La proposition nouvelle reporte au deuxième arrêt de la cour suprême l'autorité définitive de la chose jugée, en ce qui touche le point de droit litigieux; la troisième cour royale ne pourra pas le remettre en question, elle sera tenue de s'y conformer.

Ils se reproduiront sans doute tous les arguments tirés des conditions de l'établissement de la cour de cassation, et l'on ne manquera pas de repéter que, sous aucun prétexte et dans aucun cas, elle ne peut connaître du fond des affaires.

Tout bien considéré, je pense, en définitive, que ces alarmes sont fort exagérées. La cour de cassation ne pénétrera pas plus avant dans le fond des affaires, qu'elle ne l'a fait jusqu'à présent; elle ne jugera point les procès, elle ne jugera que les arrêts; elle cassera lorsque la loi aura été violée, mais, cette justice faite, elle renverra toujours la cause et les parties devant d'autres juges, qui mettront un arrêt à la place de celui qui n'est plus. Il n'est dont pas exact de dire qu'une voie nouvelle de ressort va s'ouvrir de vive force, et s'étendre jusqu'à un troisième degré de juridiction.

Le principe qui ne permet pas que la cour suprême connaisse du fond des affaires est-il tellement absolu qu'il n'ait jamais admis aucune exception? Lorsqu'une cour royale a reçu par erreur l'appel d'un jugement de dernier ressort, l'arrêt qui casse ne renvoie point le fond, c'est-à-dire la question de compétence, devant une autre cour; il ordonne simplement que la décision des premiers juges sera exécutée (1). Lorsqu'un accusé a été condamné à une peine quelconque, si la cour suprême casse, parce qu'il n'y avait ni crime, ni délit, ni contravention dans le fait imputé, aucun renvoi n'est prononcé (1). Il en est de même encore, quand l'arrêt d'une cour est cassé comme contraire à un premier arrêt rendu par une autre cour, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens. « En ce cas, dit M. Merlin, en quoi consiste le fond de la cause? Il consiste uniquement dans la question de savoir s'il existe entre les arrêts une contrariété telle, que le

(1) Règlement de 1738, part. 2, tit. 4, art. 19.

(2) Code d'instruction criminelle, art. 429.

Digitized by Google

dernier ne puisse pas être maintenu. La cour de cassation ne peut donc pas, *d'après l'essence même des choses*, casser cet arrêt sans juger le fond ; elle ne peut donc pas, en le cassant, renvoyer le fond devant une autre cour (1). »

Si de nombreuses exceptions sont venues depuis longtemps modifier et restreindre la disposition trop indéfinie de la loi du 1er décembre 1790, si la loi s'est amendée elle-même, pourquoi ne pourrait-elle pas aujourd'hui attribuer au second arrêt de cassation, que les sections réunies rendront dans la même affaire, une autorité souveraine et définitive? N'est-ce pas aussi une conséquence nécessaire de la nature des choses telles que nos institutions les ont faites, puisque tout le monde reconnaît que la durée d'un procès pourrait n'avoir pas de terme, si, pour le vider, il fallait toujours attendre qu'une loi interprétative fût votée à l'unisson par les divers organes du pouvoir législatif?

La cour de cassation est placée au sommet de l'ordre judiciaire; son ressort n'a d'autres limites que celles du royaume; elle est chargée de la conservation des lois : à qui mieux peut-il convenir d'en fixer l'esprit et le sens? Comment parviendrait-elle à remplir le but de son institution, si l'on abandonnait à chacune de nos vingt-six cours royales, le privilége de se faire une jurisprudence à part et sans contrôle?

Dira-t-on que c'est inconstitutionnellement communiquer à la cour de cassation une portion de la puissance législative? Ce serait une erreur. La décision de la cour de cassation, dans les cas spécifiés par le projet, ne sera point une loi; son autorité sera restreinte à la cause jugée, et aux parties qui auront figuré au procès.

(1) *Quest. de droit*, aux mots *Contrariété de jugement*, § 2.

On me répliquera peut-être que cette décision, n'ayant rien de réglementaire, donnera uniquement un moyen de finir les instances, et non de faire cesser les ambiguïtés de la loi et les incertitudes de la jurisprudence.

Je répondrai que l'unité de la jurisprudence sera mieux assurée par l'unité de la cour qui fut établie pour la fixer, et qu'il faut bien aussi rattacher quelques idées d'autorité morale à cette suprématie d'un tribunal régulateur.

Sous la loi de ventôse an VIII, lorsque la cour de cassation cassait indéfiniment, les cours d'appel sentaient, en général, la nécessité de se conformer à sa doctrine, pour ne pas exposer leurs arrêts à d'inévitables échecs. Il y a dans le nouveau projet plus de motifs encore pour espérer un résultat pareil.

Mais cet espoir serait-il trompé? Une dissidence plus opiniâtre, une perturbation plus sensible dans l'administration de la justice viendraient-elles révéler le besoin impérieux d'une loi interprétative? Alors le pouvoir législatif pourra toujours intervenir, car il ne s'agit point d'abroger son droit d'interpréter.

Il sera difficile, et j'en suis déjà convenu en présentant sous toutes ses faces l'état de la question, mais il ne sera pas rigoureusement impossible que les chambres s'accordent à déclarer purement le sens dans lequel la loi interprétée doit être entendue. La rareté de l'application ne porte pas atteinte au principe ; et, dans le cas qui vient d'être énoncé, la force réglementaire du *décret déclaratoire*, comme disait la loi de 1790, remontera au jour de la promulgation de la loi interprétée.

Mais s'il fallait remplacer un texte douteux, objet d'une lutte incessante, par des dispositions plus claires, plus précises, plus intelligibles, ce ne serait plus une interprétation ; il y aurait innovation, et la loi *innovative* n'aurait d'effet que pour l'avenir.

Digitized by Google

CHAPITRE XVIII.

DU MINISTÈRE PUBLIC.

Quelqu'un a dit, avec une grande raison : « La plupart du temps, on n'a trouvé dans les écrits des anciens que ce que l'on croyait d'avance devoir y trouver. »

Ainsi, les auteurs qui ont parcouru l'histoire du droit romain, avec des dispositions à y découvrir l'origine du ministère public, n'ont pas manqué d'en apercevoir les premières traces dans l'établissement des *rationales* ou *procuratores Cæsaris*, au temps d'Auguste.

Comme les Francs avaient conservé dans les Gaules ce qui leur convenait de l'administration de Rome, il n'y a eu qu'un pas à faire pour trouver chez eux des *procuratores* ou *actores regis*. Suivant une opinion assez commune, cette espèce d'agents serait le type du noble emploi, dont toute la hauteur et toute la dignité ont été peintes d'un si beau trait, quand on a dit d'un magistrat célèbre, qu'il fut l'homme de la loi et l'orateur de la patrie (1).

Pour bien apprécier la solidité d'un système, il faut un peu fouiller autour de sa base.

A Rome, les *rationales* furent d'abord des régisseurs ou intendants établis dans les domaines du prince, pour percevoir ses revenus, veiller à ses intérêts, repousser les usurpateurs et gourmander les tributaires négligents. Plus tard, Constantin leur attribua le droit de juger les causes fiscales, c'est-à-dire qu'ils devinrent à la fois juges et parties : *ad fiscum pertinentes causas rationalis decidat* (2). Certes, ce n'est point pour de telles lois que la sagesse des Romains doit être vantée.

M. de Montesquieu a fort judicieusement observé que leurs formes populaires, touchant la poursuite des crimes, ne pouvaient s'accorder avec le ministère d'une partie publique (3). Il faut en dire autant de leur procédure civile ; et c'est s'abuser, je crois, que de voir dans les fonctions anomales de ces receveurs transformés en juges fiscaux, des traits de ressemblance avec nos officiers du ministère public. Les Romains ne leur avaient point fait l'honneur de les charger de protéger les veuves, les orphelins et les pauvres. On nommait à ces personnes un avocat pour les défendre, lorsqu'elles en avaient besoin. Accuser et poursuivre était un droit commun à

(1) Éloge de M. Antoine-Louis Séguier, premier avocat général du parlement de Paris, prononcé à l'Institut, le 2 janvier 1806, par M. Portalis, ministre des cultes.

On connaît le mot de Gustave III, lorsque M. Séguier lui fut présenté : « Il faudrait n'être pas d'Europe, pour ignorer le nom d'un homme aussi éloquent. » Aujourd'hui tout le monde en dirait autant de son panégyriste.

(2) L. 5, *Cod. Ubi causæ fiscales vel divinæ domus hominumque ejus agantur.*

(3) *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 36.

Digitized by Google

chaque citoyen. L'amour de la gloire et l'amour de la patrie créaient des accusateurs ; il fallait souvent choisir entre ceux qui se présentaient, et Cicéron n'obtint la faveur d'accuser Verrès, qu'après l'avoir disputée à Cœcilius Niger (1).

Il y avait chez les peuples germaniques des officiers auxquels ils donnaient le nom de *Schulteti* (2), ce qui signifiait, en langage teuton, *exacteurs de dettes*. Après l'invasion, ils les appelèrent, en latin, *procuratores*, *actores*.

Chaque maison royale eut son procureur ou *actionneur*. Il revendiquait les sujets domaniaux ; c'était à lui que l'on s'adressait pour réclamer les serfs des particuliers, qui s'étaient réfugiés dans les terres du roi ; il faisait payer les revenus et les impôts. Lorsque le prince devait passer dans son district, le procureur ordonnait les préparatifs de réception ; il exigeait les corvées et les provisions nécessaires pour le transport et la subsistance de la cour (3).

La loi n'avait pas d'autres organes et d'autres défenseurs, dans les tribunaux, que les juges eux-mêmes. Les comtes se portaient parties contre ceux qui appelaient de leurs sentences, et ils les faisaient suivre à la cour du roi par un député du plaid, pour répondre aux griefs, ou pour étouffer les cris des plaignants (4). Mais comme le prince avait droit à une bonne partie des amendes et des confiscations, il entretenait aussi des agents chargés de veiller à cette branche importante de son revenu. Ces agents, à l'instar des *rationales* de Rome, prirent l'habitude de se constituer juges dans les causes où il échéait composition au profit du roi. Tout cela s'introduisit naturellement dans le régime féodal, dès que l'hérédité des bénéfices en eut fait autant de souverainetés

On dira, peut-être, que ce sont bien là les premiers signes de la naissance du ministère public, puisque, de nos jours, il est encore le défenseur du domaine et des droits de la couronne.

Je répondrai qu'il ne faut pas prendre des analogies pour des origines ; car, avec un pareil procédé, il serait trop facile de faire jaillir partout des sources historiques.

Le ministère public est aujourd'hui ce qu'il fut, aussitôt qu'on vit surgir, au sein du parlement, cet ordre régulier de justice, sans lequel les royaumes ne peuvent avoir *durée ne fermeté aucune*, comme a dit Charles VII. Il veille aux intérêts de la société tout entière ; il est le défenseur du domaine royal, et celui de toutes les propriétés, parce qu'on ne peut ni appauvrir le peuple sans appauvrir le trône, ni blesser une seule propriété sans blesser du même coup toutes les autres. Souvent on l'a entendu conclure lui-même au rejet des actions formées sous le nom du roi, et combattre les prétentions des *fiscaux* qui auraient voulu tout réduire en *régales*. Je demande d'où procéderait une affinité entre cette belle magistrature, et les antiques défenseurs du fisc, ces part-prenants du *fredum*, ces agents ombrageux et avides, pour qui défendre c'était attaquer, et conserver c'était envahir ?

Il y avait, dans les lois franques, des tarifs de compositions pécuniaires pour la réparation des crimes ; la poursuite en était toute civile ; chaque particulier pouvait l'intenter. Là, il n'était pas besoin de ministère public, et l'exercice en eût été trop périlleux, quand toutes les querelles judiciaires se vidèrent en champ clos : car, suivant l'expression de M. de Montesquieu, qui aurait voulu se faire le champion de tous contre tous ?

On trouve dans le Répertoire de jurisprudence, au mot *Ministère public*, un article attribué à M. Garat, qui fait cependant partie de la collection des œuvres de M. Lacretelle

(1) *Si plures existant qui reum in publicis judiciis accusare volunt, judex eligere debet eum qui accuset, causâ scilicet cognitâ, estimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel de eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel aliâ justâ de causâ.* L. 16, *ff. de accusat.* Voyez le Dictionn. de Prost de Royer, t. 2, p. 208 et 209.

(2) *Schultetus, schutetus vel schuldais : apud Theutones,* schould-heel, schoud-heyd, *vel* schuldeys : *noxæ debitivæ exactor, qui pœnas irrogat et mulctas exposcit ab iis qui deliquerunt.* Ducange, v° *Sculdais.*

(3) Hincmar, *Epist.*, tit. 14, cap. 22.

(4) Voyez ci-dessus, p. 128.

Digitized by Google

aîné, imprimée en 1807. L'auteur a emprunté au livre des *Origines de l'ancien gouvernement de la France, de l'Allemagne et de l'Italie*, une analyse des fonctions que les Saïons exerçaient chez les Visigoths : « Nous avons cru, dit-il, devoir rapporter ce morceau en entier ; il est précieux pour expliquer l'origine si obscure et si ignorée du ministère public. »

Je ne copierai point à mon tour ; ce serait trop long et assez inutile. Le Répertoire est entre les mains de tout le monde. Je citerai seulement de cette compilation les traits principaux que l'on a érigés en preuves, et je prierai qu'on me permette d'y entremêler quelques observations.

Voici le début : « C'est à l'époque de Charlemagne qu'on voit le défenseur du fisc devenir un magistrat conservateur des lois, et protecteur des opprimés. Chaque canton avait un comte qui tenait un tribunal de justice ; dans chacun de ces tribunaux il y avait un officier appelé *Saïon*. Les lois françaises ne nous expliquent pas quelles étaient ses fonctions, mais les formules de Cassiodore nous les présentent dans un grand détail. »

Première observation : la constitution des Visigoths n'était pas la même que celle des Francs, et Cassiodore ne connaissait pas les lois particulières à ces derniers, car il n'en a pas dit un mot ; il n'a parlé que de l'état politique des Gaulois, sujets des Goths et des Visigoths du midi de la France.

Si les fonctions des saïons eussent été d'une aussi haute importance dans l'administration de la justice des Francs, pourquoi donc Charlemagne et ses successeurs n'en auraient-ils fait aucune mention, dans les détails souvent minutieux de leurs capitulaires, touchant l'office des comtes, des viguiers, des centeniers, des rachimbourgs, des scabins, etc. ? Au vrai, les saïons n'étaient, chez les Francs, que des officiers chargés de donner les ajournements, d'amener les récalcitrants devant les juges, et de procéder à l'exécution des sentences. Ils s'appelaient saïons, à cause de la *saie* (*sagum*) dont ils étaient revêtus ; comme, de notre temps, on a appelé *hoquetons* les archers et les gardes qui portaient la soubreveste à laquelle ce nom avait été donné (1). Cela va infiniment mieux à l'origine des huissiers ou sergents, *servientes* (2), qu'à celle du ministère public.

Ce qui a pu tromper l'auteur de l'article du Répertoire sur l'importance des saïons, c'est que les Visigoths reconnaissaient deux espèces de saïons : les saïons ordinaires, et les saïons royaux. Ces derniers étaient destinés à porter les ordres du souverain sur tous les points de l'empire ; ils concouraient quelquefois à leur exécution (3). On conçoit qu'ils devaient être beaucoup plus relevés que les autres.

Je vais tâcher de le démontrer, et, pour cela, je reprends la citation du Répertoire.

« Le saïon devait se rendre partie contre les violateurs des lois ; il contraignait ceux qu'une sommation juridique n'amenait point devant le juge ; il usait d'adresse pour les y forcer. Il ne devait point craindre de se rendre odieux, pourvu qu'il devînt redoutable aux méchants. Il était l'exécuteur des sentences rendues par le juge auprès duquel il occupait ; dans leur exécution il ne devait pas s'écarter de l'intention du juge. »

Ceci est extrait du titre 3, liv. 12, des *Variarum* de Cassiodore. C'est une espèce de circulaire adressée aux saïons détachés auprès des chanceliers : *universis saïonibus qui sunt cancellariis deputati ;* elle a, comme les lois visigothes en général, et suivant l'expression de Montesquieu, une physionomie de puérilité et de gaucherie (4) ; elle est pleine de rhétorique et vide de sens, frivole dans le fond et gigantesque dans le style. On y trouve

(1) *Saïones vel sajones, à saio vel sago, ipsorum veste propriâ nuncupari videntur. Quomodo* hoquetons *appellari videntur ii qui veste ejusdem nominis utuntur.* Voy. Ducange, v° *Saïones.*

(2) Il y a en qui croient que sergent est un abrégé de *serre gens.* Cette étymologie rappelle un peu certain érudit espagnol, qui voulait que le nom de Sénèque fût dérivé de *se necans.*

(3) *Saïones apud Gothos et Visigothos dicti apparitores, regii videlicet et magistratus ministri, qui ad eorum jussa exequenda semper præsto erant.* Ducange, v° *Saïones.*

(4) *Esprit des Lois,* liv. 28, chap. 1.

Digitized by Google

par exemple, cette prétentieuse sentence, à propos de la charge des saïons : *Ægris non una causa salutis est : alter cibis reficitur, alter per abstinentiæ beneficia tenuatur ; hic lavacra mollia, ille ferrum quærit ad vulnera, et varium pascit remedium diversa qualitas passionum.*

Je reviens au point de ma discussion : on dit que *les saïons devaient se porter parties contre les violateurs des lois.* Il y aurait bien là quelque chose du ministère public ; mais je n'ai rien vu, en lisant le texte, qui puisse autoriser une pareille supposition. Serait-ce dans ces mots : *ut contra nullum alium erigaris, nisi qui legibus parere despexerit?* Évidemment, ils n'ont trait qu'à l'exercice des contraintes, car il faut lire *exigatis* au lieu d'*erigaris* (1). Et puis, aurait-on recommandé à des officiers revêtus du plus noble caractère, chargés de la belle mission de maintenir tous les droits et de veiller à tous les intérêts, de se faire plutôt haïr qu'aimer : *Timeri te amplius volumus quàm probari?*

Les saïons, députés çà et là, n'avaient point de résidence fixe, et point de fonctions arrêtées : ils revenaient à la cour du prince, après avoir vaqué au fait de leur course ; et ils recevaient la promesse d'un nouvel emploi, si l'on était content de leur dévotion (2). *Nos autem gratanter accipimus cum laude venientem, et otio vacare non sinimus quem probabiliter egisse sentimus.*

Je poursuis :

« Le saïon faisait rentrer dans leurs biens « ceux qui en avaient été dépouillés injuste- « ment. »

On croirait peut-être que c'était là une des attributions générales de l'office du saïon ; point du tout. La phrase citée se rapporte au titre 20 du liv. 3 des Formules ; ce titre contient un ordre particulier adressé à Grimoda, saïon, pour se rendre auprès de Faustus, préfet du prétoire, et le menacer de toute la colère de Théodoric, s'il ne restituait pas les domaines qu'il avait enlevés à un nommé Castorius. Il était également enjoint au saïon de charger de fers et d'amener aux pieds du roi ceux qui se seraient prêtés à des actes frauduleux, dans les vues de favoriser l'usurpation et la désobéissance de Faustus.

« Le saïon contraignait les débiteurs à « rendre à ceux qui les avaient cautionnés, « l'argent que ceux-ci avaient payé à leur « décharge. » Liv. 2, tit. 13.

Cela signifie-t-il que le saïon était un juge qui contraignait en jugeant, ou un huissier qui contraignait en exécutant? C'est ce qu'il faut éclaircir. Il s'agissait d'un débiteur de deniers royaux, pour lequel un certain Venantius avait répondu : or ce Venantius, homme très-mal noté, *notus solummodò querelis assiduis*, avait eu recours à une foule de moyens illicites pour se dispenser de remplir son engagement, et le receveur public se trouvait exposé à perdre la somme. Sur la requête présentée par ce receveur, le prince donna ordre à un saïon d'assigner directement Venantius : *In presenti negotio decernimus conveniri, ut legaliter convictus, ea quæ promisisse suggeritur, sine aliquâ morâ tergiversationis adimpleat.* Voilà encore un mandement isolé, un fait individuel que l'auteur a présenté comme l'article d'une loi générale sur la compétence des saïons.

Tout ce que l'on pourrait extraire des formules du chancelier de Théodoric, touchant les saïons, rentre dans cet ordre de choses. Ils n'étaient mis en action qu'en vertu des commissions particulières qui leur étaient adressées, et ces commissions étaient souvent étrangères à l'ordre de la justice ; ils étaient des messagers, des agents pour la manutention politique et domestique, plutôt que pour la manutention civile.

Par exemple, on envoyait un saïon pour marquer les lieux où devaient s'établir les Romains (liv. 4, tit. 32). On les chargeait de conduire dans les ports les matelots levés pour l'équipement des flottes (liv. 3, tit. 19). On leur faisait parcourir les forêts, pour choi-

(1) *Notæ Gulielmi Fornerii in variarum formularum libro Cassiodori.*

(2) C'était leur titre d'honneur : *devotionem tuam deputamus.*

Digitized by Google

sir et faire abattre les arbres propres à la construction (liv. 5, tit. 20). On les dépêchait sur le passage des troupes, pour veiller à l'ordre de la marche et à la distribution des vivres (liv. 5, tit. 10). On leur faisait faire des tournées pour visiter les maisons de poste, et pour réprimer les prétentions illégitimes de ceux qui, sans y avoir droit, exigeaient des chevaux ou des voitures au compte de l'État (liv. 5, tit. 3).

Certes, voilà une mine très-féconde pour les amateurs d'origines, qui se plaisent à admirer la physionomie antique du génie dans la vieille enfance des siècles barbares. Je m'étonne qu'ils n'aient pas encore découvert sous la casaque diaprée d'un saïon visigoth, non-seulement le type de nos procureurs du roi, mais encore celui de nos intendants militaires, de nos agents forestiers, de nos commissaires de marine, de nos inspecteurs des postes, etc., etc. (1).

J'ai dit qu'il y avait deux espèces de saïons : les saïons ordinaires, et les saïons royaux. En effet, je trouve dans le tit. 25 du liv. 2 de la loi des Visigoths, une disposition par laquelle il était défendu aux saïons qui marchaient pour les particuliers, d'exiger un salaire au-dessus de la taxe : *quia cognovimus quod saïones qui pro causis alienis vadunt, majores pro labore suo mercedes quàm merentur accipiunt*. Le saïon infidèle, qui négligeait d'exécuter la sentence du juge, était passible de dommages-intérêts envers la partie lésée; il s'exposait même, dans certains cas, à être battu de verges : *quod si ea quæ judex ordinare decrevit, saïo callidus implere neglexerit, res de quâ agitur, si unciam auri, vel infrà, valere consisterit, illi cui res debita est, idem saïo de suo auri solidum reddat... idem verè, si super duas uncias, usque ad liberam auri, eadem res valere probatur, X flagella suscipiat; ac sic, crescente auri numero, crescat et pœna flagelli.*

Il faut croire que les saïons français dont il est parlé une seule fois dans les ordonnances de Charlemagne, à propos des pillages que les comtes faisaient exercer sur les Espagnols réfugiés (2), n'étaient que des sergents, comme ceux de la loi visigothe que je viens de rapporter. Toutefois il y avait aussi, parmi nos *sergents*, des degrés de supériorité; car, suivant l'ancienne coutume de Normandie, au titre des *semonces* ou *ajournements*, les barons étaient *semoncés* par le bailli, ou par le vicomte, ou par le *maître sergent*, en présence de quatre chevaliers, au moins, qui devaient porter témoignage de la *semonce*.

C'est assez parler des saïons.

Il n'y avait pas encore de ministère public au temps de saint Louis. Voyez les Établissements de ce prince, et les Coutumes de Beauvoisis par Beaumanoir (3).

Cependant les juges fiscaux, dont j'ai fait mention au commencement de ce chapitre, étaient redescendus à leur véritable rang d'administrateurs et de receveurs. On avait donné aux baillis et aux sénéchaux la garde des droits du roi. Lorsqu'il y avait lieu de défendre ces droits en justice, *ils nommaient une personne suffisante pour ce faire*, laquelle, avant de plaider, était obligée, comme tous les avocats, de jurer qu'elle ne procédait point par esprit de chicane et de vexation.

Philippe le Long ordonna, en 1318, « qu'il y aurait au parlement une personne *pour avoir cure de faire avancier et délivrer les causes*

(1) Remarquez que l'auteur du livre *des Origines*, d'après lequel on a copié ces documents extraits de Cassiodore, concernant les fonctions des saïons, ne les a point placés dans son chapitre du *Ministère public*, mais dans celui ayant pour titre : *Des juges ou procureurs fiscaux*.

M. Pailliet a également emprunté ces documents pour son *Dictionnaire universel de Droit français*. Il n'en a point fait usage aux mots *Administration de la justice*, il les a adaptés au bel article de l'*Ancienne administration française* du dictionnaire de Prost de Royer.

(2) *Dicunt etiam quod aliquas villas quod ipsi (Hispani) laboraverunt, laboratas illis abstractas habeatis, et beborianas illis superponatis, et saïones qui per forcia super eos exactant.* Baluze, *Præcept. pro Hispanis qui in regnum Francorum confugerant.* Tome 1, p. 499.

(3) *Esprit des Lois*, liv. 28, chap. 36.

Digitized by Google

le roi, et qu'elle serait de son conseil avec ses avocats ; *item*, qu'en la chambre des enquêtes y aurait une autre personne, *ayant cure de faire cherchier et délivrer les enquêtes qui toucheroient le roi.* » Je sais qu'on pourrait citer des ordonnances antérieures, et notamment celles du 13 mars 1302, qui contenaient des dispositions à peu près semblables ; mais elles n'avaient point été exécutées, ou elles l'avaient été mal, difficilement et par intermittences : car on a vu rarement, surtout à cette époque, les abus qu'un pouvoir avide avait rivés dans la rouille des vieilles traditions, céder aux premiers coups de la réforme. Les nouvelles idées sur l'administration de la justice restèrent longtemps stériles sur un sol ingrat ; c'est ainsi que la direction de l'aimant vers le nord fut connue plus d'un siècle avant que l'on songeât à faire usage de la boussole. Nous sommes toujours plus ou moins formés par les circonstances dans lesquelles nous vivons, a dit M. Portalis (1) ; cette grande vérité est écrite à chaque page de l'histoire de tous les âges.

L'établissement du ministère public ne date que des jours où l'administration de la justice, prenant un cours plus réglé, se détacha de la puissance féodale ; où la magistrature sédentaire commença de former un ordre dans l'État, fit passer le patronage des hommes d'armes aux gens de loi, et opposa les mœurs graves et studieuses des parlementaires à la pétulante ignorance des preux. Les procureurs du roi servirent merveilleusement à diriger cette régularité naissante, à maintenir l'influence de la couronne dans les tribunaux, à défendre ses droits contre les prétentions des grands vassaux, et contre les tentatives du pouvoir ultramontain. La diversité des coutumes, l'adoption du droit romain dans quelques provinces, toutes ces législations avaient besoin d'un organe qui expliquât les limites de leur empire respectif et les difficultés de leur application, qui présentât aux juges des considérations sur les questions qui leur étaient soumises, et sur les rapports qu'elles pouvaient avoir avec le bon ordre et l'utilité publique.

Le ministère public devint le protecteur des faibles et des opprimés, et l'accusateur légal des coupables.

« Ainsi naquit cette belle institution qui a préservé nos gouvernements modernes de cette foule de délateurs, devenus les fléaux des familles et de l'État, sous les empereurs de l'ancienne Rome ; cette institution qui, sur tous les points d'un vaste empire, donne un organe à la loi, un régulateur à la jurisprudence, un appui consolant à la faiblesse, un accusateur redoutable au méchant, une sauvegarde à l'intérêt général contre les prétentions toujours renaissantes de l'intérêt particulier, enfin une sorte de représentant au corps entier de la société (2). »

Ce qui distingue éminemment l'origine du ministère public, en France, de la vieillerie des *rationales* et des *schulteti*, c'est que pendant longtemps les causes du roi furent plaidées par des avocats du barreau. Il y avait des procureurs généraux et des procureurs du roi en titre, mais point d'office d'avocat du roi.

« Avant la vénalité des charges, dit M. Boucher d'Argis, tous les avocats du roi, soit aux bailliages, soit au parlement, étaient choisis parmi les avocats des parties. On commettait un avocat pour le roi, à chaque cause où le roi avait intérêt. Dans la suite, cet emploi fut fixé et donné à titre d'office, mais ce n'était point à prix d'argent : ce fut la récompense du mérite jusqu'en 1573, qu'un avocat célèbre acheta cet office, au milieu des réclamations de tout l'ordre des avocats (3). »

Je viens de mettre mon opinion à côté de celles que l'on a déjà publiées sur l'origine du ministère public ; mais je n'ai point eu la ridicule prétention d'arriver à une vérité historique entièrement satisfaisante : c'est un trop rare bonheur, quand on n'a pour se guider que les textes douteux du moyen âge.

François 1er défendit à *ses* avocats *au par-*

(1) *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique*, chap. 3.

(2) M. Portalis, *Éloge de M. l'avocat général Séguier.*

(3) *Histoire abrégée de l'ordre des Avocats*, chap. 16. Voyez aussi le *Dialogue des Avocats*, par Loisel.

Digitized by Google

lement « de prendre aucune charge de judicature, ou pension d'autres personnes, et de plaider aucunes matières, soit civiles, soit criminelles, autres que ses causes (1). »

Cependant l'ordonnance de Moulins permit aux avocats du roi, *des bailliages et autres justices royales*, de postuler, consulter et écrire pour les parties, dans les affaires où le roi n'aurait point d'intérêt. Cela fut encore toléré sous l'ordonnance de Blois, mais par provision seulement, *et jusqu'à ce qu'il leur eût été pourvu de gages suffisants*. Il en est de même aujourd'hui chez les Anglais : ils ont une ombre de ministère public dont les officiers se réduisent à trois : l'*attorney général*, le *sollicitor général*, et l'*attorney* près la cour du banc du roi, ou *maître de l'office de la couronne*. L'*attorney général* et le *sollicitor général* n'ont point de gages fixes; rien ne s'oppose à ce qu'ils soient employés pour des particuliers, dans les causes où le gouvernement n'est pas intéressé.

Le Code de procédure civile dit formellement que les parties ne pourront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, *même à titre de consultation*, ni les juges, ni les officiers du ministère public, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions. Néanmoins il leur est permis de plaider, *devant tous les tribunaux*, leurs causes personnelles, celles de leurs femmes, parents ou alliés *en ligne directe*, et celles de leurs pupilles (2). La défense devient alors un devoir qui s'accorde très-bien avec l'indépendance de la magistrature.

Lorsque le ministère public eut acquis cette constitution fixe et régulière qui a jeté un si grand éclat, ses officiers retinrent pour eux la dénomination de *gens du roi*, que l'on donnait auparavant à tous les officiers de judicature et de finance. Philippe de Valois appelait les trésoriers de ses troupes *gentes nostræ* (3), et Charles VI, dans des lettres de 1394, qualifiait de gens du roi les juges de Provins.

Le procureur général *avait la plume*, comme on disait alors, et les avocats généraux *avaient la parole*.

Les événements des derniers siècles nous ont appris jusqu'à quel point le pouvoir judiciaire avait étendu son influence sur l'administration de l'État. Émule de la puissance législative, il révisait, modifiait, ou rejetait les édits; rival du pouvoir administratif, il contrôlait ses opérations, arrêtait ses mouvements et jugeait ses agents. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner si cette fière attitude de la magistrature ne fut qu'un ambitieux esprit de domination, et si la hauteur de ses prétentions a été justifiée par une suffisante compensation d'avantages réels; je rapporte ce qui était, pour donner une idée de l'imposant ministère de la partie publique dans ces temps-là.

Tout le monde sait la part que prit le parlement aux affaires de la Fronde. Au milieu d'une séance orageuse on manda les gens du roi. L'avocat général Talon vint : il improvisa la plus belle harangue sur le désordre des affaires publiques, et fit succéder un calme religieux au dévergondage des jeunes conseillers. « Je n'ai jamais rien ouï ni lu de plus éloquent, dit le cardinal de Retz lui-même; il accompagna ses paroles de tout ce qui leur put donner de la force : il invoqua les mânes d'Henri le Grand; il recommanda la France à saint Louis, un genou en terre. Vous vous imaginez peut-être que vous auriez ri à ce spectacle, mais vous en eussiez été ému comme toute la compagnie, qui s'en émut si fortement, que j'en vis les clameurs des enquêtes commencer à s'affaiblir (4). »

Le nouvel ordre de choses, que la révolution a fait naître, était incompatible avec l'intervention des tribunaux dans les affaires publiques. Il a fait rentrer l'autorité judiciaire dans ses limites naturelles, et ces limites ont dû circonscrire en même temps l'exercice du ministère public.

Autrefois les procureurs et les avocats généraux étaient propriétaires de leurs charges. Il est vrai que leurs provisions contenaient la

(1) Ordonn. d'octobre 1535.
(2) Art. 86.
(3) Ordonn. du mois de juin 1338.
(4) *Mémoires du cardinal de Retz*, liv. 3, an 1651

Digitized by Google

clause : *pour exercer tant qu'il nous plaira;* mais il n'y avait point eu d'exemple de révocation.

En 1790, on fit des juges temporaires et des commissaires du roi inamovibles ; ce fut un contre-sens. Toutefois, il y a encore aujourd'hui des publicistes qui réclament l'inamovibilité en faveur du ministère public, pour assurer son indépendance. L'exercice du ministère public est un mandat; il ne peut y avoir de mandat irrévocable ; ce serait une aliénation des droits du mandant. L'indépendance d'un officier du ministère public consiste, non à censurer l'autorité qui l'a commis, mais à se démettre de son mandat, lorsque la voix de sa conscience, ou les embarras de sa position, ne lui permettent plus de le conserver.

J'ai déjà parlé de la composition du ministère public dans les cours et les tribunaux.

Au criminel, le ministère public agit *par voie d'action.* Au civil ; et c'est sous cet aspect seulement que je dois le considérer ici, il n'agit que *par voie de réquisition*, excepté dans les cas spécifiés par la loi (1). Il serait trop long de rappeler tous ces cas ; on en trouvera des exemples dans les articles 184, 190 et 191 du Code civil, pour certaines nullités de mariages, et dans l'article 491, pour l'interdiction d'un furieux que sa famille abandonne à lui-même, ou d'une personne en démence qui n'a pas de famille.

L'article 14 de la loi du 8 novembre 1814, relative *à la liste civile et à la dotation de la couronne*, portait : « Les biens de la couronne sont régis par le ministre de la maison du roi, ou, sous ses ordres, par un intendant. Le ministre, ou l'intendant par lui commis, exerce *les actions judiciaires du roi ;* et c'est contre lui que toutes les actions à la charge du roi sont dirigées, et les jugements prononcés. Néanmoins, conformément au Code de procédure civile, les assignations lui sont données en la personne des procureurs du roi et des procureurs généraux, lesquels *sont tenus de plaider et de défendre les causes du roi,* soit dans les tribunaux, soit dans les cours. »

Ces règles ont été remplacées par l'article 26 de la loi du 7 mars 1832, ainsi qu'il suit :

« Les actions concernant la dotation de la couronne seront dirigées par et contre l'administration de cette dotation.

« Les actions intéressant le domaine privé seront dirigées par et contre l'administration de ce domaine.

« Les unes et les autres seront d'ailleurs instruites et jugées dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation à l'article 69 du Code de procédure civile (2).

« Les articles 48 et 49 du décret du 6 juillet 1810 contiennent des dispositions qu'il est nécessaire de faire connaître.

« Dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux communiquent au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner : ils font aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général veut prendre connaissance.

« Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord, l'affaire est rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions sont prises à l'audience, conformément à ce qui a été arrêté à la majorité des voix.

« En cas de partage, l'avis du procureur général prévaut. Le procureur général peut aussi, lorsque son avis n'a pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle. »

Le ministère public veille au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; il surveille les officiers de police judiciaire et les officiers ministériels du ressort (3).

Les membres du parquet et les membres des tribunaux sont placés dans une indépendance mutuelle. Les juges ne sont point liés par les réquisitoires ou par les conclusions du ministère public, mais ils n'exercent à son égard aucun droit de surveillance et de disci-

(1) Lois du 24 août 1790, tit. 8, art. 2, et du 20 avril 1810, art. 46.

(2) V. ci-après, ch. 2, *Des ajournements*, art. 69, § 4.

(3) Loi du 20 avril 1810, art. 45, 46 et 47.

Digitized by Google

pline; seulement ils instruisent l'autorité supérieure, toutes les fois que les officiers du ministère public s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité (1).

Le procureur général rappelle à leurs obligations ceux des officiers du ministère public de son ressort dont la conduite est répréhensible (3).

Les procureurs généraux des cours royales sont eux-mêmes soumis à la surveillance du procureur général près la cour de cassation (4).

Je réserve les explications de détail pour les titres du Code de procédure auxquels se rattache l'intervention du ministère public : c'est dire que j'aurai souvent l'occasion d'y revenir (*a*).

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 61.

(2) *Ibid.*, art. 60.

(3) Sénatus-consulte du 16 pluviôse an x, art. 84.

(*a*) Les officiers du ministère public sont nommés et révocables par le roi. (Constitution belge, art. 101.)

Il avait été proposé au congrès de les nommer à vie, comme sous l'ancien régime et sous la loi de 1790, mais la proposition a été rejetée. (Voir Dalloz, t. 21, p. 444. — Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 39-50. — Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 1, p. 334 et suiv. — Merlin, *Rép.*, v° *Ministère public*. — Meyer, *Institutions judiciaires*. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. 14 et 15. — Fred. Schenck, *Traité sur le ministère public*. — Ortolan et Ledeau, *Le ministère public en France*.

Digitized by Google

CHAPITRE XIX.

DES OFFICIERS MINISTÉRIELS.

Un officier ministériel est celui qui est nommé par le roi, pour prêter son ministère aux magistrats ou aux parties. Tels sont les avoués, les greffiers, les notaires, les commissaires-priseurs et les huissiers.

En général, les officiers ministériels répondent des dommages résultants des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leur profession. Ils sont soumis à un cautionnement affecté, par premier privilége, à la garantie des condamnations prononcées contre eux, pour faits de charge (1). Ils peuvent même, suivant la gravité des cas, être suspendus ou destitués de leurs fonctions.

Un officier ministériel, *non destitué*, a la faculté de traiter de sa charge et de présenter un successeur à l'agrément du roi. Cette faveur s'étend à ses héritiers et ayants-cause (2).

Les avoués représentent les parties devant les tribunaux ; ils ont le droit exclusif de postuler et de conclure pour elles (3), c'est-à-dire de rédiger tous les actes, et de remplir toutes les formalités prescrites par les règles de la procédure pour préparer les voies de la justice.

Il y a près de chaque tribunal civil d'arrondissement, et près de chaque cour royale, un certain nombre d'avoués, fixé par le gouvernement : on les appelait autrefois *procureurs*.

Nul ne peut être appelé aux fonctions d'avoué s'il n'est âgé de 25 ans ; s'il n'a suivi le cours de procédure et celui de première année sur le Code civil, dans une faculté de droit ; s'il n'a subi un examen devant les professeurs et obtenu un certificat de capacité. Il doit justifier, en outre, de cinq années entières de *cléricature* chez un avoué. Cependant il paraît que les bureaux du ministère de la justice n'exigent que trois années, lorsque le candidat est licencié en droit (4).

(1) Loi du 25 nivôse an XIII, art. 1. — Arrêté du 25 avril 1814. (*Pasinomie*, t. 1, p. 9.)

(2) Loi française du 28 avril 1816, art. 91. — Cette faculté n'existe pas en Belgique.

(3) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 93 et 94.

(4) M. A Chauveau, rédacteur du *Journal des Avoués*, avait consulté sur ce point M. le garde des sceaux. La réponse suivante lui a été transmise, le 20 décembre 1827, par M. le procureur du roi près le tribunal de première instance de Paris.

« Sa Grandeur Mgr le garde des sceaux de France me charge de vous faire connaître, en réponse à la demande que vous lui avez faite, que nul ne peut être nommé aux fonctions d'avoué, s'il ne justifie de cinq années entières de cléricature chez un avoué ; mais que cependant il suffit de trois ans, si le candidat est licencié ou docteur. » On peut voir, sur cette question, Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 2, p. 46.

Je saisis avec empressement cette occasion de recommander le *Journal des Avoués* à ceux qui étudient et à ceux qui pratiquent la procédure.

Digitized by Google

Comme dans l'ancienne législation romaine les actions du droit formulaire étaient légitimes, *legis actiones, id est ligitimæ actiones* (1), il n'était pas permis d'agir en justice au nom d'un autre : *nemo alieno nomine lege agere potest* (2), car on ne pouvait acquérir par celui que l'on n'avait pas en sa puissance (3).

Il y avait cependant quelques exceptions puisées dans la nature des choses, et dans des considérations d'intérêt public.

Ainsi, le peuple, les villes, les communautés, tous ces êtres moraux qui ne peuvent comparaître en personne, étaient représentés par un agent ou syndic : *Actor sive syndicus, per quem, tanquàm in republicâ, quod communiter agi fierique opporteat, agatur, fiat* (4).

Les pupilles étaient défendus par leurs tuteurs.

La loi *hostilia* permit aussi de poursuivre l'action *furti*, au nom de ceux qui se trouvaient chez les ennemis, au nom des absents pour les affaires de la république, et au nom des personnes en tutelle (1).

Mais on reconnut bientôt les inconvénients de la règle et l'insuffisance des exceptions. L'âge, la maladie, les voyages, une foule d'autres motifs pouvaient empêcher un homme de se présenter lui-même devant les juges, et le meilleur droit, faute d'être soutenu, se perdrait dans les rigueurs d'une gêne absurde; il fut donc permis de se faire représenter par des procureurs (6). Toutefois, comme il fallait sauver le vieux principe, à l'aide de ces fictions que les Romains aimaient tant, on imagina de considérer le procureur comme propriétaire et maître du procès qu'il se chargeait de poursuivre ou de défendre (7). Le jugement se prononçait contre lui; il pouvait interjeter appel, et même constituer, à cet effet, un autre procureur, comme si c'eût été sa propre affaire (8).

Les procureurs étaient tenus de toutes les obligations du mandataire, et leurs fonctions expiraient avec le procès : ils ne furent jamais admis dans les affaires criminelles (9), ni pour les actes de la juridiction volontaire, tels que l'adoption, l'émancipation, etc.

Au surplus, l'usage des procureurs, à Rome, n'était point imposé comme une obligation; il fut seulement accordé comme une faveur, que les parties étaient libres de ne point accepter, si elles voulaient agir en personne (10).

C'est un trait assez remarquable, dans les premières mœurs judiciaires des peuples, que ce système prohibitif qui, presque partout, privait les parties de la faculté de se faire représenter devant les juges.

La loi d'Athènes avait, sur ce point, la même disposition que l'ancien droit de Rome : *Apud Athenienses*, dit Quintilien, *alieno nomine causam dicere non licebat.*

En France, chacun devait aussi comparaître de sa personne. Si l'une des parties était malade, si elle était hors d'état de parler, le président du plaid, ou l'un des juges, rendait compte de l'affaire; ou bien, dans le cas d'une véritable nécessité, il donnait un

M. Chauveau rapproche et compare avec beaucoup de soin les arrêts, pour tirer de leur conformité ou de leur opposition les observations les plus judicieuses; il indique les auteurs que l'on peut consulter sur chaque question; il y joint des formules à l'usage des officiers ministériels, et réunit ainsi tout ce qui peut à la fois éclairer la science et diriger la pratique.

(1) L. 2, § 6, ff. *de Orig. juris.*

(2) L. 123, ff. *de Reg. juris.*

(3) Institut., *per quas personas cuique acquiritur*, § 5.

(4) *Tit. ff. quod cujuscumque universitatis nomine, vel contra eam agatur.*

(5) *Ibid.*

(6) *Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare; nam et morbus, ætas, et necessaria peregrinatio, itemque aliæ mullæ causæ, sæpe hominibus impedimento sunt quominùs rem suam ipsi exequi possint.* Instit., lib. 4, tit. 10, *de iis per quos agere possumus.*

(7) L. 22 et 23 *Cod. de procurat.*

(8) *Meminisse oportet quod procurator, lite contestatâ, dominus litis efficitur, et ideò per procuratorem appellare potest.* L. 4, § *ult., ff. de appell. et relat.*

(9) L. *penult.*, § 1, *ff. de publicis judiciis.*

(10) L. 1, § 2, *ff. de procurat.*

Digitized by Google

défenseur aux absents, aux infirmes, aux idiots, aux veuves et aux orphelins : encore ne le pouvait-il faire qu'avec l'agrément des autres juges (1).

Les villes et les églises avaient des avoués qui les représentaient en justice.

En Angleterre, avant Édouard Ier, on ne pouvait plaider par procureur qu'avec une permission expresse du roi. La faculté de se faire représenter devant les tribunaux n'est devenue un principe général que par le treizième statut de ce prince, chap. 10 (2).

Nos procureurs ou avoués s'appellent chez les Anglais *attorneys*, du vieux mot *attourné* que les Normands leur avaient porté. On le trouve dans une ancienne charte concernant le patronage des églises en Normandie, et dans la coutume de Loudun, chap. 15, art. 38. Il y est employé pour désigner un solliciteur, commis ou député, chargé de poursuivre en justice les droits d'un autre.

Les Établissements de saint Louis disaient comment un homme malade, vieil ou infirme, *ayant essoine de son corps*, devait établir *procureur pour lui*, lorsqu'il était ajourné en justice. Il ne pouvait se faire représenter que par son fils aîné ; et, s'il n'avait pas d'enfant, c'était l'héritier présomptif de sa terre qui devait venir (3).

Nul n'était ouï par procureur en demandeur (4); mais cette trop rigoureuse prohibition reçut des accommodements. Les demandeurs furent admis à se faire représenter, en prenant des lettres de chancellerie, qui se vendaient six sols parisis.

« Il falloit, dit le chancelier de l'Hôpital (5), obtenir des lettres du prince que l'on appeloit lettres de grâce, pour plaider par procurateur, comme nous l'enseigne l'ancien style du parlement. Boutellier, en la Somme rurale, dit précisément que aulcung n'est reçu à plaider par procureur, sans lettres de grâce du roy notre sire, dont il doit faire apparoir par lettres-patentes, les quelles lettres ne duroient qu'un an, de manière que la charge de procureur, ainsi constituée, expiroit toujours avec le parlement ; et s'il n'estoit vidé, il falloit renouveler cette procuration par le bénéfice du scel de la chancellerie, dont les secrétaires combinoient un grand gain, qui estoit un intérêt et charge pour les parties, pour raison de quoi elles se plaignoient.

« Pour y remédier, l'an 1528, par ordonnance de François Ier, feurent toutes lettres et procurations confirmées, et ordonné qu'elles seroient continuées jusqu'à l'expresse révocation d'icelles. Il arrivoit aussi parfois que, pour d'autres causes, le roy accordoit cette grâce, tantôt aux grands seigneurs, qui estoient empêchez pour le service de la couronne, tantôt aux simples gentilshommes ou bourgeois, qui n'avoient pas la capacité pour déduire bien à point et soutenir leur fait, contre ung bien entendu et plus subtil qu'eulx. »

Le nombre des procureurs fut d'abord excessif. C'est à ces premiers temps, où la foule des clercs, des scribes, des procureurs, inonda les portiques du palais, qu'il faut rapporter la source d'une opinion qui a fait jeter tant de cris et rimer tant de poëtes. Le commerce, les arts et l'industrie étaient à peine connus ; la population était craintive et sédentaire ; l'ignorance était profonde; le servage avait corrompu les mœurs, et l'on vit une foule de gens, faute de mieux, s'adonner au métier de poursuivre les causes devant les tribunaux. Plus le nombre des travailleurs était grand, moins il y avait d'argent à gagner ; « et cette sorte de gens, la plupart desquels n'avoient d'autre but que de faire multiplier, provigner et im-

(1) *Ut nemo in placito pro alio rationare usum habeat... sed unusquisque pro suâ causâ, vel censu, vel debito rationem reddat, nisi aliquis sit infirmus, aut ratione nescius, pro quibus missi vel priores qui in ipso placito sunt, vel judex qui causam hujus rationis sciat, rationetur cum placito.*

Vel si necessitas sit, talem personam largiatur ut rationem qui omnibus probabilis sit, et qui in ipsâ benè noverit causâ. Quod tamen omninò fiat secundùm convenientiam priorum vel missorum qui præsentes adsunt. Cap. Caroli Magni, anno 802. Baluze, t. 1, p. 365.

(2) Comm. de Blakstone, liv. 3, chap. 3.

(3) Liv. 1, chap. 102.

(4) Beaumanoir, chap. 4. L'auteur du grand Coutumier, qui vivait sous Charles VI, dit *qu'au procureur du demandeur faut grâce.*

(5) *Traité de la Réformation de la justice*, t. 1, p. 255.

Digitized by Google

mortaliser les procez, ne trouvoit jamais maulvaise cause, excepté quand ils avoient une pauvre partie qui n'avoit pas moyen de fournir aux frais, ou qu'ils avoient épuisé leurs clients jusqu'aux mouelles (1). »

On prit soin, à plusieurs reprises, de réduire le nombre des procureurs; dans la suite on les établit en titre d'office.

Les abus de confiance, les brigues, les exactions, cet art captieux de distiller la justice goutte à goutte, tout cela fut souvent signalé par des édits, des arrêts de règlement et des mercuriales. Mieux eût valu ne pas consacrer par ces édits l'énormité des procédures et l'immensité des ressorts; mieux encore eût valu compter et punir les coupables, que de généraliser le blâme et de faire gronder sur la tête de tous des foudres qui n'éclataient presque jamais. Chaque profession a son lot, a dit Montesquieu; mais ce lot n'est pas toujours réparti avec justice et discernement.

Les mœurs graves et austères des cours souveraines avaient corrigé, autour d'elles, et par un irrésistible ascendant, les antiques désordres du palais. La corruption et les honteuses manœuvres s'étaient cachées dans les petits siéges; c'est là surtout que la comédie prenait ses rôles de fripons et ses figures grotesques.

Il y avait, à cette époque, une sorte de moquerie de convention, qui s'attachait à des noms, à des états, à des costumes. Elle ne réussirait plus de nos jours; ses piqûres seraient à peine senties, nous sommes devenus trop positifs, Mais le ridicule qui se tire du fond des choses fut presque toujours aussi meurtrier que le mépris : c'est encore de même. Or, le fond des choses vaut infiniment mieux aujourd'hui qu'autrefois; on a comblé ces vieilles ornières de procédure, où se traînait une routine avide et corrompue. Les avoués, sortis de nos écoles de droit, ont des sentiments plus élevés et plus généreux, parce qu'ils comprennent mieux l'utilité de leur profession, parce qu'ils possèdent une instruction plus franche et plus développée. Il y a moins d'ivraie mêlée dans le bon grain. La poussière du greffe couvrait jadis les plus criminelles prévarications; aujourd'hui la publicité, cette vigilante sentinelle, livre les abus au contrôle de la morale et à l'action de la justice : ses mille voix évoquent la honte et réveillent les consciences endormies.

En Angleterre, les parties ne sont point obligées, comme en France, en Allemagne et en Espagne, d'avoir un *attorney* pour les matières civiles; mais la nécessité y fait la loi. On se perdrait infailliblement dans le dédale des procédures anglaises, si l'on ne se donnait pas un guide, et ce guide coûte fort cher.

« Quiconque n'a pas cinq ou six cents livres sterling, pour s'amuser à plaider, n'est point en état de commencer un procès. Si sa fortune lui permet de recourir aux tribunaux, une équivoque peut lui faire perdre la cause la plus juste. Au yeux d'un légiste anglais, la modicité des salaires serait une note d'infamie (2). »

Les fonctions d'avoués sont incompatibles avec celles d'avocat.

Les avoués sont chargés de l'instruction des procès.

La plaidoirie appartient exclusivement aux avocats, sauf les exceptions qui suivent :

La première a été établie pour les avoués qui ont obtenu le diplôme de licencié en droit, dans l'intervalle de la loi du 22 ventôse an XII, concernant les écoles de droit, à l'ordonnance du 2 juillet 1812, portant règlement pour la plaidoirie.

La seconde a lieu lorsque le nombre des avocats n'est pas suffisant pour l'expédition des affaires.

Les avoués peuvent aussi plaider, dans les causes où ils occupent, *les incidents de procédure, et les demandes incidentes susceptibles d'être jugées sommairement.*

Tel est le dernier état de choses, relativement à l'exercice de la plaidoirie : il a été fixé par une ordonnance du 27 février 1822.

Cependant les avoués des chefs-lieux de

(1) L'Hôpital, *Traité de la Réformation de la justice*, t. 1, p. 255.

(2) Bentham, *Truth versus Ashurst*, etc. Londres, 1823.

Digitized by Google

département ont prétendu que le droit de plaider les affaires sommaires (1), qui leur avait été accordé par le décret du 2 juillet 1812, subsistait encore, nonobstant les termes de l'ordonnance du 27 février 1822, que l'on a attaquée, sous prétexte d'inconstitutionnalité. La question a d'abord été diversement jugée; mais on a reconnu, en définitive, que cett ordonnance formait un règlement complet sur le privilége des avocats et sur les attributions des avoués, et qu'elle avait abrogé tout ce qu'elle n'avait pas formellement réservé des décrets antérieurs (2). Les avoués se prévalaient surtout de l'article 67 du tarif du 16 février 1807, qui n'alloue point d'honoraires aux avocats dans les matières sommaires. La cour suprême a répondu que cette disposition, utile aux parties, et honorable pour le barreau, se conciliait très-bien avec le droit exclusif de plaider, accordé aux avocats (3) (*a*).

Il arrive quelquefois que des particuliers, sans titre, font des procédures et des actes judiciaires sous le nom d'un avoué. Cette fraude s'appelle *postulation;* elle peut avoir les plus funestes inconvénients, compromettre les droits des parties et la dignité de la justice. Les anciens règlements prescrivaient des recherches, et prononçaient des peines sévères contre ceux qui se livraient à la postulation; ils punissaient également les procureurs assez complaisants pour prêter leur nom. Ces dispositions ont été renouvelées par un décret du 19 juillet 1810 (4).

Les greffiers sont établis près de chaque cour ou tribunal, pour écrire tous actes et procès-verbaux du ministère du juge, pour recevoir les déclarations des parties, dans certains cas, garder les minutes, et délivrer des expéditions.

Ils sont tenus de présenter aux magistrats près desquels ils exercent leurs fonctions, et de faire admettre au serment, le nombre de commis greffiers nécessaire pour les remplacer au besoin.

Un greffier fait partie essentielle d'une cour ou d'un tribunal : le jugement rendu sans son assistance serait radicalement nul. Il en serait de même de tous les autres actes du ministère du juge, *dont il doit rester minute;*

(1) Il faut bien se garder de confondre les *affaires sommaires* avec les *incidents de procédure* et les *demandes incidentes*, qui doivent être jugées *sommairement.*

La nature sommaire d'une cause se détermine par l'objet de la contestation, et par la demande introductive de l'instance. La procédure pour cette sorte d'affaires est plus simple, plus rapide; elle est dégagée d'une partie des formalités prescrites pour les autres causes : c'est un abrégé, *summarium,* de l'instruction *ordinaire.*

Des incidents peuvent s'élever dans le cours d'une instruction ordinaire; ils ne font point à eux seuls une cause, ils sont une émanation, un épisode de la cause principale: mais comme ils arrêtent la marche de la procédure, la loi veut qu'il y soit statué avec célérité, *sommairement.* Telle est ici la signification de ce mot.

Un incident de procédure est du ressort de l'avoué; c'est un obstacle à écarter, une explication à donner, une communication à faire, quelque chose à régulariser; il n'est pas besoin d'avocats pour cela.

Mais une cause *sommaire* peut être d'un grand intérêt, quoiqu'elle n'admette point toutes les solennités de l'instruction ordinaire, et présenter à décider des questions fort graves : c'était un motif pour ne pas les laisser plaider par d'autres que par des avocats.

(2) Arrêt de cassation du 15 décembre 1834. Rec. périod. de Dalloz, 1—414.

(3) Arrêt de cassation du 11 décembre 1826. *Journal des Avoués,* tome 32, pages 284 et suivantes.

(*a*) En Belgique, où l'ordonnance de 1822 n'a pas force de loi, le droit de plaider se trouve réglé par la loi du 22 ventôse an XII, et par le décret du 2 juillet 1812. La loi de l'an XII avait assimilé les avoués licenciés aux avocats, quant à la plaidoirie et leur donnait le droit de plaider toutes les affaires dans lesquelles ils occupaient. Le décret de 1812 abolit cette assimilation, tout en respectant les droits acquis, et ne permit plus aux avoués, même licenciés, de plaider que les incidents de procédure et les affaires sommaires. Les articles 2 et 3 du décret semblent faire une distinction entre les avoués des cours d'appel et les autres, mais un arrêt de la cour d'Amiens, du 31 décembre 1824 (Sirey 1825, 2-190), a proscrit cette distinction.

On voit que l'ordonnance française de 1822 a été plus rigoureuse encore à l'égard des avoués, puisqu'elle ne leur permet pas de plaider les affaires sommaires et ne les autorise à plaider que les incidents de procédure, et les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement.

(4) Voir le nouveau Répertoire de jurisprudence, v° *Postulation.*

Digitized by Google

car le greffier qui les écrit devient responsable de leur conservation.

Je fais une distinction entre les actes dont il doit rester minute, et ceux pour lesquels cette précaution n'est point exigée, parce qu'il a été prétendu, dans quelques cours, que l'assistance et le contre-seing du greffier étaient nécessaire pour tous : c'est une erreur. Les ordonnances que le juge donne dans son hôtel et qu'il met au bas des requêtes, ces ordonnances qui restent aux mains des parties, et qui ne vont point se placer parmi les minutes du greffe, sont valables nonobstant l'absence du greffier.

De même que l'art et la discipline militaires ont leurs gens d'armes, dit La Roche Flavin, ainsi la discipline publique a ses sergents, ses licteurs, ses appariteurs : *suos statores, lictores, executores, viatores, apparitores habet.*

L'origine des sergents est presque aussi ancienne que la monarchie. J'en parlerai avec plus de détail au titre des *ajournements.*

On donna le nom d'huissiers, *hostiarii*, à ceux qui gardaient les portes du tribunal. Cette qualification ayant été rendue commune à tous les huissiers, on a appelé *huissiers audienciers* ceux qui faisaient le service auprès du juge, pour les distinguer des autres. Cette distinction subsiste encore.

En 1811, le ministre de la justice fut chargé de présenter un rapport sur l'organisation et les attributions des huissiers, sur les règlements de police et de discipline auxquels ils devaient être soumis, et sur les bases d'une communauté à former entre ceux d'un même arrondissement communal.

Les cours et les tribunaux furent consultés ; ces travaux préparatoires produisirent le décret du 4 juin 1813. C'est le Code des huissiers ; on y trouve réunies une foule de dispositions éparses dans les lois anciennes et modernes, et l'aplanissement de plusieurs difficultés que l'expérience avait signalées.

Je vais en extraire ce qui se rapporte plus particulièrement au dessein de cette Introduction.

Le roi nomme les huissiers des cours et tribunaux. Ils sont révocables.

La cour de cassation seule a le privilége de nommer et de révoquer les siens.

Les conditions exigées pour la nomination aux fonctions d'huissier, sont : 1° l'âge de 25 ans ; 2° un certificat de travail, pendant deux ans au moins, dans l'étude d'un notaire ou d'un avoué, ou chez un huissier, ou pendant trois ans au greffe d'une cour royale ou d'un tribunal de première instance ; 3° une attestation de bonne conduite et de capacité, délivrée par la chambre de discipline des huissiers de l'arrondissement.

Les huissiers sont chargés de faire toutes citations, notifications et significations requises pour l'instruction des procès, ainsi que tous les actes et exploits nécessaires, pour l'exécution des ordonnances de justice, des jugements et des arrêts.

Autrefois il y avait des huissiers qui, suivant le titre de leurs offices, avaient le droit d'exploiter par tout le royaume : tels étaient les huissiers à cheval du Châtelet de Paris, les premiers huissiers audienciers des juridictions royales, les huissiers des cours supérieures, de la connétablie et maréchaussée de France. Aujourd'hui tous les huissiers ont les mêmes attributions, et le droit d'exploiter seulement dans l'étendue du ressort du tribunal civil de l'arrondissement où ils résident. Hors de ces limites, ils sont sans pouvoir.

Ainsi, un huissier de la cour de cassation instrumente exclusivement à Paris, pour les affaires de la compétence de sa cour, et, pour les cas ordinaires, concurremment avec les autres huissiers de la capitale.

Les huissiers d'une cour royale font exclusivement auprès d'elle le service pour les audiences, pour les enquêtes, les interrogatoires et autres commissions. Ils donnent les significations d'avoué à avoué : mais ils ne peuvent exploiter par tout le ressort ; leurs fonctions sont circonscrites dans les bornes du tribunal de première instance du lieu où siége la cour.

Les huissiers désignés pour le service personnel près des tribunaux de commerce, et des justices de paix, sont choisis parmi ceux de l'arrondissement. Toutes citations et ex-

Digitized by Google

ploits, pour les justices de paix, appartiennent aux huissiers qui y sont attachés (1).

D'après ces explications, il est aisé de voir que les tribunaux de première instance ont seuls des *huissiers audienciers* et des *huissiers ordinaires*. Les autres tribunaux et les cours n'ont que des huissiers audienciers.

Les prisées et les ventes publiques d'effets mobiliers étaient faites, avant 1790, *par des jurés-priseurs-vendeurs de meubles;* leurs offices avaient été créés par Henri II, en 1556. Tour à tour supprimés et rétablis par divers édits et arrêts du conseil, ils disparurent dans les premières réformes de la révolution, et il fut dit par l'art. 1er du décret du 26 juillet 1790, « que les notaires, greffiers, huissiers et sergents seraient autorisés à faire des ventes de meubles dans les lieux où elles étaient *ci-devant* faites par les jurés-priseurs. »

Cet état de choses dura jusqu'à la loi du 27 ventôse an IX qui créa quatre-vingts *commissaires-priseurs*, auxquels elle donna le privilége exclusif de faire, à Paris, les prisées et les ventes publiques de meubles, et le droit de concurrence avec les notaires, greffiers et huissiers, pour les ventes de même nature qui se feraient dans le département de la Seine. Ils furent soumis à un cautionnement.

On ne songea point, pendant longtemps encore, à en mettre dans les départements; ce fut seulement par la loi de finance du 28 avril 1816 qu'il fut dit, article 89 : « Il pourra être établi dans toutes les villes et lieux où Sa Majesté le jugera convenable, des commissaires-priseurs, dont les attributions seront les mêmes que celles des commissaires-priseurs créés à Paris par la loi du 27 ventôse an IX. Ces commissaires n'auront, conformément à l'art. 1er de ladite loi, de droit exclusif que dans le chef-lieu de leur établissement : ils auront, dans tout le reste du département : la concurrence avec les autres officiers ministériels, d'après les lois existantes.

Une ordonnance royale rendue, en exécution de cet article, le 26 juin de la même année, a placé des commissaires-priseurs dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siége d'un tribunal de premièreinstance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus.

Les commissaires-priseurs sont nommés par le roi; ils doivent avoir vingt-cinq ans accomplis; ils sont sous la surveillance du procureur du roi du tribunal de première instance. Leurs fonctions sont compatibles avec celles d'huissier, de notaire et de greffier de justice de paix, c'est-à-dire avec celles des officiers qui les exerçaient avant eux, qui les exercent encore là où ils n'ont pas été établis, et qui ont conservé la concurrence hors des chefs-lieux de leur établissement (2).

Remarquez que la loi n'a confié aux commissaires-priseurs que ces opérations rapides, où la tradition de l'objet vendu et l'acquittement du prix n'emportent aucun trait de temps entre celui qui vend et celui qui achète. Là tout se consomme à l'instant même; le commissaire-priseur met en vente, reçoit les enchères, et touche le prix : le procès-verbal n'est qu'une sorte de renseignement destiné à régler le compte qu'il devra rendre à qui de droit.

Toutes autres espèces de ventes mobilières sont de la compétence des notaires; seuls ils ont reçu la mission de donner une sanction authentique aux contrats qui lient les parties entre elles, comme lorsqu'il s'agit d'une époque de livraison, d'un terme de payement, d'un bail de caution, d'une clause pénale, etc. Les commissaires-priseurs, les huissiers et les greffiers ne pourraient y jouer d'autre rôles que celui de témoins inutiles, sans pouvoir et sans responsabilité.

On a élevé la question de savoir s'ils avaient le droit de procéder aux ventes publiques de fruits et de récoltes sur pied.

Quant aux récoltes et fruits *saisis*, point

(1) Code de procédure, art. 4 et 52; décret du 14 juin 1813, art. 28.

(2) « Les greffiers de justice de paix, *seulement*, partagent avec les notaires et les huissiers le droit de faire les ventes publiques de meubles, dans les lieux où il n'a pas été établi de commissaires priseurs. » M. Carré, *Lois d'org. et de compét.*, t. 1, p. 308.

Digitized by Google

de difficulté ; la saisie est *mobilière*, car les articles 634 et 635 du Code de procédure la soumettent aux formalités prescrites pour la *saisie-exécution*.

Mais si la vente n'est pas la suite d'une saisie, les fruits tenant encore au sol seront-ils réputés meubles, ou conserveront-ils au moment de la vente, comme auparavant, leur nature d'immeubles ?

L'article 92 de la Coutume de Paris disait : « Bois coupé, foin fauché, supposé qu'ils soient encore sur champ, et non transportés, sont réputés meubles. Mais quand ils sont sur pied et pendants par racines, ils sont réputés immeubles. » Le Code civil a reproduit cette disposition, dans les mêmes termes à peu près : « Les récoltes pendantes par racines et les fruits non encore cueillis sont immeubles. Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble. » (Art. 520.)

La règle ne reçoit d'exception, et les récoltes sur pied ne sont fictivement mobilisées, que dans le cas d'une *saisie-brandon* : la saisie les détache de droit, pour ainsi dire, quoique par le fait elles tiennent encore à la terre.

Mais le propriétaire du sol, qui fait de sa récolte sur pied une vente volontaire, ne vend pas un objet qui soit meuble par sa nature, car, au moment de la vente, cet objet ne peut se transporter d'un lieu à un autre ; ce n'est pas non plus une chose qui soit *meuble* par la détermination de la loi, car la loi la déclare *immeuble*.

D'où il suit que les commissaires-priseurs n'ont que le droit de vendre aux enchères : 1° les effets mobiliers corporels, avec exposition, livraison et payement, séance tenante ; 2° les récoltes sur pied, et les fruits pendants, mais seulement quand il y a eu saisie.

La cour de cassation l'a ainsi jugé, sous la présidence du garde des sceaux, le 1er juin 1822, en revenant sur une décision contraire qu'elle avait rendue le 3 mars 1820 (1).

Voici les motifs de son arrêt :

« Attendu que les commissaires-priseurs établis par le roi dans les départements, en vertu de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816, ont les attributions que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an IX a conférées aux *commissaires-priseurs, vendeurs de meubles établis à Paris ;*

« Attendu que ces attributions sont exclusivement la prisée de meubles et les ventes publiques, aux enchères, d'effets mobiliers ;

« Attendu que par ces mots, *effets mobiliers*, il faut entendre, en ce cas, les choses qui sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi, *avant la vente et au moment de la vente*, et non celles qui ne sont mobilières que par l'effet de la vente même, sauf les exceptions spéciales qui pourraient être portées par les lois, et notamment celle introduite au Code de procédure civile, au titre de la *saisie-brandon* (2). »

La doctrine que la cour de cassation a constamment maintenue depuis cet arrêt, contre les prétentions des commissaires-priseurs, et celles des huissiers qui aspirent à la même concurrence, ne s'est point impatronisée dans le plus grand nombre des cours royales.

Les huissiers de l'arrondissement des Andelys disaient qu'ils étaient en droit, comme les notaires, de procéder, dans tous les cas, aux ventes publiques de fruits et de récoltes sur pied. Ils perdirent leur procès en première instance, mais la cour royale de Rouen réforma le jugement, et leur donna gain de cause (3).

L'arrêt de Rouen fut cassé (4). L'affaire fut renvoyée à la cour de Paris, qui rendit une décision semblable à celle de la cour de Rouen (5).

Il y eut un second pourvoi : l'arrêt de Paris fut cassé comme celui de la cour de Rouen, par les chambres réunies de la cour de cassation, et sur les conclusions de M. le procureur général Dupin (6).

(1) Sirey, t. 22, 1re part., p. 277.
(2) Sirey, t. 22, 1re part., p. 308.
(3) Arrêt du 18 février 1826, Sirey, 26-2-316.
(4) Arrêt du 10 décembre 1828, Sirey, 29-1-256.
(5) Arrêt du 16 mai 1829, Sirey, 29-2-153.
(6) Arrêt du 8 juin 1831, Sirey, 31-1-228.

Digitized by Google

C'était sous l'empire de la loi du 30 juillet 1828. La cour suprême renvoya de nouveau la cause et les parties devant la cour d'Orléans, et ordonna qu'il en serait référé au roi, pour être, par ses ordres, procédé à l'interprétation de la loi.

La cour d'Orléans a jugé comme l'avaient fait celles de Rouen et de Paris (1). Or, ce troisième arrêt ne pouvant plus être attaqué par la voie du recours en cassation (2), voilà que, dans un petit coin de la Normandie, les huissiers et les commissaires-priseurs, s'il y en a, sont irrévocablement admis à concourir avec les notaires, pour les ventes publiques des fruits et récoltes sur pied.

Cependant un projet de loi interprétative avait été présenté dans la session de 1832. L'interprétation n'a pas été la même dans les deux chambres, et le projet n'a point encore subi toutes les épreuves parlementaires par lesquelles il doit passer; peut-être même ne sera-t-il pas reproduit. En attendant, la cour de cassation persiste dans sa jurisprudence (3), et je crois que c'est à bon droit.

Les commissaires-priseurs ne peuvent vendre les meubles incorporels que l'on désigne vulgairement sous le nom de *fonds de commerce;* c'est un privilége qui appartient aux notaires, et qui comprend accessoirement le droit de vendre les objets mobiliers et corporels servant à l'exploitation du fonds de commerce (4).

Une autre difficulté s'est élevée. Les commissaires-priseurs ont soutenu que, non-seulement ils avaient le droit, comme les courtiers de commerce, de vendre des marchandises neuves à l'encan, mais qu'ils n'étaient point obligés, comme eux, d'observer les formalités prescrites par les décrets des 22 novembre 1811 et 17 mai 1812, et par l'ordonnance du 9 avril 1819. Ces formalités peuvent se résumer ainsi :

1° Autorisation du tribunal de commerce, quant à la nature des marchandises qui peuvent être vendues;

2° Déclaration du vendeur que les marchandises sont sa propriété;

3° Catalogue imprimé et affiché des marchandises à vendre, indiquant les magasins où elles sont déposées, les jours et heures où elles peuvent être visitées, intervalle fixé par le tribunal entre ces affiches et la vente;

4° Valeur des lots, qui ne peuvent être au-dessus de 2,000 fr. à Paris, et de 1,000 fr. ailleurs.

Il importait de régler la liberté des ventes à l'encan, et de mettre ordre aux abus qu'elle peut entraîner. Ce genre d'industrie suscite au commerce sédentaire une désastreuse concurrence, et il est difficile qu'il la supporte là où le bon marché des objets mis en vente résulte tout à la fois, et d'une provenance souvent équivoque, et de l'exemption dont jouit le colporteur, pour les charges attachées au domicile. Difficilement on conçoit cette supériorité de confiance qui serait accordée au commissaire-priseur, et qui l'affranchirait des entraves auxquelles le courtier resterait soumis.

Toutefois la cour royale de Paris a consacré cet affranchissement, en se fondant sur le principe pur de la liberté du commerce. Ceci est trop absolu; il n'y a point de liberté qui ne doive avoir son règlement, parce qu'il n'y a point de liberté qui ne puisse se corrompre par l'excès. La cour de cassation vient de casser l'arrêt de la cour de Paris (5). L'affaire a été renvoyée à la cour d'Amiens : c'est une de celles où la question ne s'était pas encore présentée.

Il est défendu aux commissaires-priseurs de s'immiscer dans les ventes à faire par les employés des douanes, et autres agents des administrations publiques. Mais un avis du conseil d'État, du 18 août 1818, leur a reconnu le droit de procéder aux ventes mobilières, par suite de saisie pour contributions directes, à l'exclusion des porteurs de contraintes (6).

Je l'ai déjà dit : les officiers ministériels sont responsables des nullités et des fautes

(1) Arrêt du 8 mars 1833, Sirey, 33-2-470.

(2) Voyez ci-dessus, p. 160.

(3) Voir les deux arrêts du 4 juin 1834, Sirey, 34-1-402.

(4) Recueil périodique de Dalloz, 1836-1-159.

(5) V. le Recueil périodique de Dalloz, 1836-1-385.

(6) Cet avis se trouve au Répertoire de M. Favard, v° *Commissaires-priseurs*, t. 1, p. 552.

Digitized by Google

qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, soit par ignorance, soit par négligence, *vel faciendo, vel omittendo*. Nous avons banni du palais le vieil axiome : *A mal exploiter point de garant.*

Toutefois il est des causes où le préjudice de certaines nullités ne saurait être racheté par toute la fortune de celui qui les a faites. La probité, l'instruction, voilà les plus solides de toutes les garanties ; et l'on demande, depuis longtemps, pourquoi ceux qui veulent exercer la profession d'huissier ne sont pas soumis à la condition du cours de procédure et du certificat d'aptitude, que l'on exige pour les avoués.

A plus juste raison encore, doit-on s'étonner de cette facilité qui crée chaque jour des notaires, avec des *attestavit* de *stage* délivrés par le vendeur de l'office, ou accordés par un patron trop complaisant. Les fonctions de notaire tiennent à la procédure, au droit civil, au droit commercial, à tous les droits, à tous les intérêts. Ils sont des juges volontaires ; ils donnent, comme les autres juges, la force exécutoire à leurs actes. Il y a plus : ce qu'ils ont écrit et prononcé n'est pas, comme les sentences des autres juges, sujet à l'appel. Leur influence s'étend sur tous les détails de la vie civile ; ils sont dépositaires des titres et des secrets des familles ; ils sont les hommes de toutes les confiances. Dans les campagnes, les parties contractantes n'ont pas d'autres guides qui puissent les éclairer sur la force, sur le sens et sur les suites d'une transaction.

D'où naissent tous ces procès qui rendent la propriété incertaine, et qui vont troublant sans cesse la paix des familles ? De la mauvaise rédaction des actes.

Si l'on veut avoir partout des notaires éclairés, il faut à la foi leur donner le moyen, et leur imposer la nécessité de l'être ; ou bien il faut, comme en Angleterre, exiger que les contrats soient écrits sur un papier *spécial*, portant en marge la notice des lois relatives à l'acte qu'il s'agit de dresser.

Les tabellions formaient à Rome un grand collége, sous la direction d'un *primicerius ;* ils devraient être jurisconsultes, savants dans l'art d'écrire et de parler, et d'une probité reconnue. Ils n'admettaient dans leurs rangs que des candidats éprouvés par de longs travaux. Après l'élection, ils les présentaient à l'audience du préfet de la ville ; ils juraient tous, que leur choix n'avait été déterminé ni par intérêt, ni par indulgence ; puis les nouveaux élus recevaient du magistrat un anneau, sur lequel un cachet était gravé. On observait, dit Cujas, pour leur admission, toutes les cérémonies qui se pratiquent en France pour le doctorat.

« Il n'est qu'un seul moyen de donner à tous les notaires l'estime qu'ils doivent avoir, disaient, en 1786, les auteurs de l'*Encyclopédie méthodique* (1) ; et ce moyen nous le trouvons dans les écrits des plus grands magistrats. Ce serait de faire une loi précise pour interdire des fonctions qui tiennent de si près au bonheur public, à ceux qui n'auraient pas le serment d'avocat, et qui, pendant deux ans au moins, n'auraient pas fait un cours de droit. »

Cette loi à faire fut solennellement promise par l'orateur du gouvernement, qui vint exposer, en l'an XI, les motifs de celle relative à l'organisation du notariat. Voici ses paroles :

« Sans doute qu'à la probabilité imposante que procure le stage, on ajoutera d'autres garanties d'instruction, lorsque les écoles de droit seront rétablies, et qu'on exigera surtout du candidat qui se destinera aux places de première classe, quelques-unes des preuves d'études et de savoir qui seront demandées à ceux qui devront remplir les autres fonctions judiciaires. »

Les écoles de droit furent rétablies l'année suivante, en l'an XII ; mais il n'a point encore été dit que les aspirants aux fonctions de notaire seraient tenus d'y prendre des degrés.

(1) Partie de la jurisprudence, v° *Notaires*.

Digitized by Google

CHAPITRE XX.

DES AVOCATS (a).

L'ordre des avocats appartient à l'organisation judiciaire.

Considéré dans l'exercice de sa profession, un avocat n'appartient qu'à lui-même; son indépendance est la meilleure garantie de sa bonne foi.

L'indépendance de l'avocat n'est point ce titre banal que prend une fastueuse oisiveté ou la turbulence d'un esprit fort, ni cette insultante pédanterie qui songe moins à défendre une cause qu'à attaquer des vérités constantes et précieuses; ce n'est ni l'affranchissement des devoirs du citoyen paisible, du sujet fidèle, ni le mépris des convenances, ni cette liberté farouche qui brave la justice et ses ministres, et dont les accents ressemblent au bruit d'une émeute.

Celui qui ne rend compte qu'à lui-même de ses travaux et de ses loisirs, qui peut arriver à une glorieuse élévation sans perdre aucun des droits de sa première liberté; celui que la sagesse fait noble sans la naissance, riche sans de grands biens; celui qui voit les grands déposer chez lui l'éclat de leur rang, et attendre de ses conseils la paix et le repos de leurs familles; celui dont les occupations ne sont que des exercices de droiture, de justice et de religion, celui-là peut s'enorgueillir de son indépendance : c'est la nôtre.

Lorsque le titre et la profession d'avocat devinrent, à Rome, sous les derniers empereurs, un office public, une faveur du pouvoir, l'autorité morale des jurisconsultes tomba en discrédit; car les honneurs et l'éclat extérieur d'une place ne suffisent pas toujours pour obtenir cette confiance qu'inspirent un noble désintéressement et des talents éprouvés.

Chez nous la profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles de suppléant; avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gage et ceux d'agents comptables; avec toute espèce de négoce : les agents d'affaires en sont exclus.

Le conseil de l'ordre exerce une sorte de juridiction sur chacun de ses membres.

Cette juridiction n'a pas d'autres lois que les règles de l'honneur.

On trouve partout l'ancienne histoire des avocats et ses belles traditions; il ne reste plus rien à dire sur ce sujet.

En 1790, l'ordre fut détruit à propos d'une disposition relative au costume des juges : *Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions* (1). Ces mots, jetés négligem-

(a) Conf. Carré, *Lois d'org. et de comp.*, t. 2, p. 145-254. — Dalloz, v° *Défense*, § 3 (8, 195-122). — Dupin, *Lettres sur la profession d'avocat.*

(1) La loi du 11 septembre 1790, art. 10.

Digitized by Google

ment et sans discussion dans un article de loi, firent disparaître nos priviléges; mais sur les débris de toutes les institutions, à travers d'horribles ténèbres, on vit briller encore le courage et le dévouement de nos plus illustres devanciers (*a*).

La loi du 22 ventôse an XII rétablit les écoles de droit, et ordonna la formation du tableau des avocats. Ce qui pressait le plus, c'était la nécessité de purger le barreau d'une foule ignorante et cupide, et d'y répandre l'eau lustrale.

La réorganisation ne s'opéra que par le décret du 14 décembre 1810; ce fut un fâcheux mélange de protection, de gêne et de servitude.

Dans cet état de choses, l'ordonnance du 20 novembre 1822 parut presque un bienfait; c'est par celle du 27 août 1830 que l'ordre a recouvré ses antiques libertés (1) (*b*).

Un avocat doit être fier de ses droits, mais il doit se plaire en même temps à parler de ses devoirs; les uns et les autres se confondent dans la dignité de sa profession.

Les devoirs de l'avocat sont ceux de l'homme le plus sévèrement intègre.

M. l'avocat général Portail disait en 1707 : « Il est, même en matière civile, des espèces où l'on ne peut défendre la cause sans offenser la personne, attaquer l'injustice sans déshonorer la partie, expliquer les faits sans se servir de termes durs : dans ces cas, les faits injurieux, dès qu'ils sont exempts de calomnies, sont la cause même, bien loin d'en être les dehors; et la partie qui s'en plaint doit plutôt accuser le déréglement de sa conduite que l'indiscrétion de l'avocat. »

Mais, hors ces cas d'une cruelle nécessité, il faut, comme le gladiateur dont parle Martial, savoir vaincre sans blesser; il faut savoir pénétrer dans les replis du cœur, deviner les ruses des passions, et peindre les hommes dans tous les états, avec ce goût de décence et de probité qui rend moins amers les fruits de la justice.

Dans les pays où l'instruction est secrète, où la publicité du raisonnement passe pour une offense séditieuse, les avocats ne sont à peu près que des agents d'affaires, et leurs fonctions se réduisent à écrire d'obscurs mémoires qui vont grossir le sac d'un dossier de procédure. Le grand Frédéric supprima les plaidoiries dans son royaume. On dit que Bonaparte fut tenté d'imiter cet exemple; ce qu'il y a de certain, c'est que, du temps de l'empire, nous n'avons point vu de ministre demander que son nom fût conservé sur le tableau des avocats.

Il est encore des faiseurs de systèmes, qui, loin de reconnaître l'utilité des avocats pour l'administration de la justice, affectent au contraire de redouter leur influence, et qui voudraient ne donner aux parties d'autres défenseurs que les juges eux-mêmes.

Bentham leur a répondu :

« Ce protectorat des juges exigerait deux conditions essentielles : une connaissance entière de tout ce qui concerne la cause, et un zèle suffisant pour en tirer le meilleur parti. De la part d'un juge, on ne peut ni espérer le même degré d'information sur chaque affaire individuelle, ni le même intérêt en faveur de chaque partie.

« Supprimez les avocats, un injuste agresseur aurait souvent deux avantages d'une nature oppressive, celui d'un esprit fort sur un esprit faible, et celui d'un rang élevé sur une condition inférieure. Dans une cause d'une nature douteuse ou complexe, à moins de supposer des juges inaccessibles aux fai-

(*a*) Le titre d'avocat étant proscrit par la loi révolutionnaire, on y substitua ceux d'*hommes de loi* et de *défenseurs officieux*.

(1) J'ai parlé, dans le chapitre précédent, du privilége des avocats pour la plaidoirie. La discipline intérieure de l'ordre n'ayant que des rapports éloignés avec la théorie de la procédure civile, je crois pouvoir me dispenser de faire ici l'analyse des ordonnances du 20 novembre 1822 et du 27 août 1830. Elles sont assez connues, on les trouve dans tous les recueils.

(*b*) En Belgique, l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau sont réglés par un arrêté du 4 août 1836 (*Pasinomie*, t. 6, p. 288), et par celles des dispositions du décret du 14 déc. 1810 que cet arrêté n'a pas abrogées.

Digitized by Google

blesses humaines, ces deux avantages pourraient être trop dangereux pour la justice, et, même dans le cas d'une parfaite impartialité, ils laisseraient les juges exposés à des soupçons odieux.

« Mais les avocats, sauf des cas de corruption fort rares dans le système de la publicité, ne se refusent à personne, et sont les mêmes pour tous; ils rétablissent l'égalité entre les parties plaidantes. La rivalité même qui existe entre eux leur fait déployer, dans chaque occasion, quel que soit leur client, riche ou pauvre, petit ou grand, illustre ou obscur, toute la force du talent qu'ils possèdent, et qu'ils ne peuvent négliger sans se nuire à eux-mêmes. L'honneur et l'intérêt sont ici les auxiliaires du devoir (1). »

Nul ne peut exercer les fonctions d'avocat, s'il n'a obtenu le grade de licencié en droit, et s'il n'a prêté, en cette qualité, le serment prescrit par la loi. Mais le diplôme seul n'atteste que l'idonéité de celui qui l'a obtenu. Il faut d'autres études à l'avocat; il faut qu'il apprenne la science de l'application, la marche des affaires, les règles de la discussion, les usages du barreau; et, pour cela, il faut qu'il suive avec assiduité les audiences des tribunaux. C'est l'obligation du stage; sa durée est de trois ans. *Leges in scholis deglutiuntur, in palatiis digeruntur*, a dit Dumoulin : cette maxime est de la plus grande vérité, surtout en ce qui concerne les lois de la procédure. Dans le Dialogue des avocats de Loisel, on parle d'un jurisconsulte « qui fut homme de grand sens et savoir, et puissant en son parler, mais qu'on ne pouvait, sauf correction, appeler un grand homme de palais, d'autant qu'il connaissait peu les formalités de justice. » Ignorer la procédure, c'est courir le risque de tomber dans des fautes irréparables, et se réduire à l'impuissance de défendre une cause, lorsqu'elle est attaquée par ses moyens de forme.

Aucun genre d'étude n'est étranger à un avocat; il doit posséder ce que Cicéron appelait *omnium rerum magnarum atque artium scientia*. Comment entendra-t-il les lois romaines, s'il ne connaît le gouvernement des Romains et ses révolutions? les lois françaises, s'il ne connaît pas ce que les Français ont été dans les divers âges (2)?

Une grande prévention s'était élevée autrefois contre les talents littéraires du barreau; il semblait exhérédé des honneurs académiques : on disait que, même sur le terrain des avocats, les gens de lettres avaient conservé une éclatante prééminence, toutes les fois qu'ils avaient voulu y desdendre.

Pour ce qui touche les honneurs du fauteuil, on sait que l'académie, affectée du refus de M. le premier président de Lamoignon, qu'elle avait été chercher dans sa retraite de Bâville, arrêta que les visites de sollicitation, qui n'étaient encore que d'usage, seraient, à l'avenir, de devoir, et qu'elle regarderait comme seuls éligibles les candidats qui demanderaient publiquement leur adoption. Louis XIV, toujours soigneux de la gloire des lettres, qui le lui ont si bien rendu, approuva le règlement; et, pour y mettre le sceau d'un grand nom, il engagea le prince Armand de Rohan, évêque de Strasbourg, à donner le premier exemple de cette déférence.

Dès lors les classes les plus élevées de l'État se soumirent de bonne grâce aux visites académiques. L'ordre des avocats s'y refusa seul, et, pendant près d'un siècle, aucun d'eux ne vint se présenter à la porte du sanctuaire.

Enfin les comices du palais se départirent de cette rigueur, dont les lettres gémissaient en secret. M. Target vint, en sollicitant les suffrages de l'académie, porter, au nom de son ordre, un vœu de ralliement et faire cesser cet affligeant divorce.

Quant au mérite littéraire, je conviendrai que les jurisconsultes du quinzième siècle ne s'en montrèrent guère jaloux.

Étrangers à la révolution que la découverte de l'imprimerie avait produite, ils conservèrent pendant longtemps leur ténébreuse méthode d'argumentation, et la barbarie de leur langage.

(1) *Traité des preuves judiciaires*, tome 1, p. 198.

(2) Voyez les Lettres sur la profession d'avocat, par M. Camus.

Digitized by Google

Mais, dans le siècle suivant, les interprètes du droit romain commencèrent à s'exprimer avec moins de rudesse, et à imiter l'élégance des décisions du Digeste. On les vit, animés d'une docte émulation, chercher dans les réflexions des philosophes, dans les récits des historiens, dans les fictions des poëtes, et jusque dans les jeux antiques de la scène, tout ce qui pouvait servir à mettre en lumière le véritable sens des textes.

L'école de Cujas fut un prodige de science en toutes choses; l'érudition prit une grande faveur, et l'on se mit à en jeter partout avec abondance. Toutefois les règlements du bon goût n'avaient pas encore été vérifiés et enregistrés au palais. Ce luxe de citations empruntées aux écrivains de la Grèce et de Rome, ces recherches sur les institutions, sur les origines, sur les usages, pouvaient orner fort convenablement des leçons et des commentaires; mais on ne sentit pas qu'elles étaient, au barreau, d'une inutilité et d'une prétention ridicules, surtout lorsque rien de tout cela n'avait un rapport direct avec les points du procès.

Le premier président Achille de Harlai disait à la fin d'une mercuriale, dans une audience solennelle: «Procureurs! Homère vous apprendra votre devoir dans son admirable Iliade, liv. 10.» Expilly, qui fut avocat, et président au parlement de Grenoble, puis conseiller d'État, plaidait, en 1604, une cause où il s'agissait d'un marché passé avec un ouvrier, pour monter et entretenir l'horloge d'une petite ville. Il fit l'histoire des horloges, des clepsydres et des cadrans solaires; il expliqua comment se comptaient les heures, et à quel instant précis commençait le jour chez les divers peuples du monde; il cita, à l'appui, cinquante passages tirés des historiens, des poëtes, des naturalistes, des prophètes et des saints pères (1).

Je ne m'arrêterai point aux plaidoyers de Patru, qu'on appela le Quintilien français, qui fut le conseil et l'ami des chefs de notre littérature, et qui heureusement fit des efforts inutiles pour détourner La Fontaine d'écrire des fables, et Boileau de composer *l'Art poétique*.

Je me hâte d'arriver au temps où la pureté du style, la sagesse de l'érudition, le sentiment des convenances, l'action du discours et les belles inspirations de l'éloquence, fondèrent l'illustration du barreau français: c'est l'époque de Cochin. Un peu plus tard, ce fut celle de Gerbier: il avait, disent les contemporains, une dialectique ferme et lumineuse, l'art de répandre un grand intérêt dans les discussions juridiques, une rare présence d'esprit au milieu des mouvements de l'âme et des élans de l'imagination, cette action pleine de grâce et de dignité, et tous ces dons précieux que Cicéron, en se peignant lui-même, exigeait pour former l'orateur.

Les questions les plus élevées du droit public, les grands principes de la législation civile et criminelle, furent traités dans les mémoires des Lacretelle, des Target, des Desèze et de tant d'autres, avec une force de pensée, un art et une aisance de langage, que les gens de lettres pouvaient leur envier.

L'alliance de l'étude du droit avec tous les genres d'étude s'est plus intimement formée, à mesure que les circonstances ont agrandi la carrière. Politique, sciences, histoire, beaux-arts, tout est entré dans le domaine de l'avocat. La France nomme avec orgueil ces notables du barreau, que nous voyons chaque jour s'engager, sans efforts, dans une discussion nouvelle, changer de ton, de manière, avec une merveilleuse facilité, et disposer à volonté de toutes les ressources du style. Au fait de tout, prêts à parler de tout, infatigables, et ne fatigant jamais ceux qui les écoutent, ils savent donner à tous les sujets un charme inattendu, tantôt ménageant les traits de leur érudition avec une sage économie, et tantôt les semant avec toute la négligence de la richesse.

Un savant géographe, M. Barbié du Bocage, revendiquait, il y a quelques années, des droits de collaboration et de copropriété sur *le Voyage pittoresque de la Grèce*. La plai-

(1) Les plaidoyers d'Expilly ont été imprimés à Paris, en 1612. On trouve beaucoup d'exemples très-curieux de cet abus de citations au palais dans une notice du savant M. Berriat-Saint-Prix, lue à la Société royale des antiquaires, le 9 juillet 1825, et imprimée dans la *Thémis*, t. 5, p. 453.

Digitized by Google

doirie de l'avocat prit naturellement un caractère tout académique : ce n'était, comme l'a dit un connaisseur habile (1), qu'en faisant la part de l'érudition qui fournit les matériaux, et celle de la méthode et de l'imagination qui les dispose et les embellit, qu'il était possible de répartir avec équité le prix de l'ouvrage entre les deux collaborateurs ; et, pour exercer le privilége consacré par le § 3 de l'article 2101 du Code civil, il devenait nécessaire d'invoquer les dieux d'Homère, et de s'environner des héros de Sparte et d'Athènes.

J'ai voulu examiner préliminairement des questions, des origines et des systèmes, dont la discussion aurait trop embarrassé les explications que je me propose de donner sur les titres du Code de procédure. Ce qui peut manquer à cette introduction se retrouvera dans les volumes suivants : il faut savoir tirer le trait qui termine une étude.

J'ai l'espoir que l'on voudra bien ne pas refuser à mon plan quelque mérité d'intérêt et d'utilité. La théorie de la procédure ne sera jamais bien comprise, si l'on n'aspire pas à se mettre en rapport avec l'esprit du législateur, si l'on ne visite pas les sources où il a puisé, et si l'on ne cherche pas à découvrir, sous l'enveloppe des formes, les principes de justice et de morale qui doivent éclairer la *pratique* elle-même, et lui faire perdre, en la relevant, son allure étroite et routinière.

(1) M. Hennequin, *Dissertation sur le régime hypothécaire*, lue à la bibliothèque des avocats de Paris, le 20 mars 1821.

FIN DE L'INTRODUCTION.

Digitized by Google

THÉORIE

DE LA

PROCÉDURE CIVILE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONCILIATION (*a*).

(Liv. II, tit. Ier, art. 48-58 du Code de Proc.)

Art. 48. J'ai indiqué, dans le chapitre 12 de l'*Introduction* (1), les sources auxquelles les législateurs de 1790 avaient puisé l'idée des bureaux de paix.

J'ai dit ce que fut *l'essai préalable de conciliation,* jusqu'à la mise en activité du Code de procédure.

Le principe existe encore dans nos institutions judiciaires, non plus avec cette vague étendue d'application qui le rendit ridicule, parce qu'il se montra trop souvent inutile mais restreint et réservé seulement pour les cas où l'espoir raisonnable d'en recueillir quelque fruit, peut compenser l'augmentation des frais et la perte du temps.

Les demandes principales et introductives d'instance sont seules soumises à l'épreuve de la conciliation. Art. 48.

La loi dit, *principales et introductives d'instance*, parce qu'une demande peut être principale sans être introductive d'une instance à laquelle elle vient se rattacher. Vous voulez me traduire en justice pour me faire condamner au payement d'une certaine somme : cette demande sera principale et introductive d'instance; car elle ne tient, ni quant à son objet, ni quant à ses motifs, à aucune autre action déjà formée, soit contre moi, soit contre une autre partie. Vous devrez, avant d'agir, essayer avec moi la conciliation.

Mais j'ai une garantie à exercer pour cette somme, et lorsque l'affaire est portée devant le tribunal, je songe à diriger mon recours

(*a*) Conf. Carré, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 108 et suiv.—Pigeau, *Procédure civile,* t. 1, p. 50 et suiv.— Berriat-St.-Pry, *Cours de procédure,* t. 1, pag. 186 et suivantes. — Dalloz, *Jurisprudence du XIXe siècle,* t. 6, p. 533.—Chauveau, *Commentaire du tarif,* t. 1, p. 40 et suiv. Henrion de Pansey, ch. 1 et suiv.

(1) Pages 87 et suivantes.

Digitized by Google

Art. 49, § 3. contre celui qui doit supporter, en tout ou en partie, la condamnation dont je suis menacé. Faut-il que préalablement je le cite au bureau de paix? Non : la demande en garantie sera bien principale à l'égard du garant, car elle sera le premier acte de ma poursuite; mais elle ne sera pas introductive d'instance, parce que je l'appellerai dans une instance déjà introduite. Or, si je n'ai pu, avant l'éclat de la contestation primitive, me concilier avec le demandeur qui m'a attaqué, il n'est guère probable que l'accession d'une autre partie dans le même procès, rende plus fructueuse une tentative nouvelle.

La mise en cause d'un garant est une intervention forcée. L'explication qui vient d'être donnée s'applique tout naturellement à l'intervention volontaire, c'est-à-dire, au cas où une personne se présente d'elle-même dans une lutte déjà engagée, pour y soutenir ou pour y revendiquer des droits que d'autres se disputent : *venit inter litigantes*.

La raison de la loi est ici, comme dans une foule de circonstances, un calcul de probabilités. L'épreuve du bureau de paix ne serait qu'une vaine pratique, si on l'appliquait à tous les épisodes et à toutes les suites d'un procès. Quelle apparence y a-t-il que des plaideurs qui ont franchi les avenues du palais, sans écouter les remontrances qu'on leur a faites pour les empêcher de commencer un procès, deviennent plus dociles à la voix du juge de paix, si vous les forcez de retourner devant lui, pour essayer la conciliation sur chacune des demandes incidentes qui s'élèvent d'une part ou de l'autre, dans le cours de l'action?

Cependant, il peut se faire que certains incidents ne soient, au fond, que des demandes nouvelles. Voici un exemple : il y a eu essai inutile de conciliation entre un vendeur et un acquéreur, sur la demande en payement du prix de la chose vendue. Devant le tribunal, le vendeur conclut incidemment à la résolution de la vente. Ce n'est plus là ce dont il a Art. 49, § 3. été question au bureau de paix. Le demandeur y sera renvoyé : c'est une autre instance à introduire, car la différence est grande entre les conclusions qui tendent à l'exécution d'un contrat, et celles qui tendent à sa rupture. L'acquéreur embarrassé aurait peut-être accepté ce moyen de se tirer d'affaire, s'il eût été proposé avant l'invasion des procédures; il l'acceptera peut-être encore, parce que le vendeur devra supporter seul les frais de sa fausse marche (*a*).

La demande réconventionnelle, c'est-à-dire, celle que le défendeur forme à son tour, en répondant au demandeur (1), est incidente de sa nature, lorsqu'elle naît des circonstances de l'action principale, et lorsqu'elle peut servir d'exception ou de défense pour la repousser, l'anéantir, ou la restreindre.

J'assigne un particulier afin qu'il ait à garnir de meubles une maison que je lui ai louée; il se défend en demandant que je sois condamné à faire préalablement les réparations nécessaires pour la rendre habitable. Il y a connexité parfaite entre la demande réconventionnelle du locataire et la mienne. Le bail est leur principe commun; l'une sert de défense contre l'autre, elle ne sera point soumise au préliminaire de conciliation.

Mais si la réconvention a sa source en dehors, si elle ne doit avoir aucune influence sur la discussion et sur le jugement de la demande principale, elle sera toute principale elle-même. Je réclame en justice le payement d'un billet; le débiteur reconnaît son obligation, mais il m'oppose qu'il a droit de passer sur un champ que j'ai fait clore, et il conclut à la suppression de ma clôture. Évidemment c'est une instance détachée du procès, qui ne peut être introduite devant le tribunal, soit directement, soit indirectement, qu'après avoir passé par le bureau de paix (*b*).

Il est pourtant une espèce de réconvention qui peut servir de défense contre l'action prin-

(*a*) Ainsi jugé par la cour de Bruxelles, le 4 janvier 1825, voir *Jurisp. de Bruxelles* 1825, t. I, p. 31. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1825, 3, 5.— Sirey, t. 18, 2e part., p. 240. — Dalloz, t. 6. p. 340.

(1) Voy. l'*Introduction*, ch. 5, p. 23.

(*b*) Ainsi jugé par la cour de Bruxelles, le 1er février 1827. (*Jurisp. Bruxelles* 1828, t. 2, p. 273. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1827, 3e part., p. 81. — V. Sirey, t. 15, 1re part. p. 20.—Dalloz, t. 8, p. 319. — Carré, t. 1, p. 111.

Digitized by Google

Art. 49, § 3. cipale, quoiqu'il n'y ait entre elles aucune connexité ; je veux parler de la compensation : elle a toujours été admise *ex causâ dispari*, si ce n'est dans certains cas particuliers où la loi dispose autrement : comme lorsqu'il s'agit d'un dépôt, d'un prêt à usage, etc. (1).

Une autre difficulté a été prévue : la demande est formée contre plus de deux personnes ; il semble, au premier aspect, que le besoin d'un accommodement doive s'accroître en proportion du nombre de ceux qui se disposent à plaider. Mais les défendeurs peuvent habiter dans des lieux différents et éloignés, il faudra beaucoup de temps pour les rassembler. Devant qui les citera-t-on? Quand ils auraient le même intérêt, cet intérêt n'agit pas chez tous de la même manière ; l'espoir d'accorder des caractères divers, des passions particulières et le tumulte de plusieurs voix, ne serait qu'une dispendieuse illusion. Le préliminaire de conciliation n'est point exigé
49, § 6. dans ce cas.

Cependant un demandeur veut se placer dans l'exception, et il s'avise de traduire en justice trois ou quatre parties, quoiqu'il n'ait de motif véritable que pour en assigner une ou deux. Faudra-t-il que le tribunal, en décidant que les unes ont été assignées sans droit et sans utilité pour la cause, déclare en même temps que la demande ne peut être reçue contre les autres, parce que la conciliation n'a pas été essayée avec elles? Je ne le crois pas. Le demandeur a pu se tromper de bonne foi : la fraude ne se présume point ; ce serait rendre trop incertaine la validité d'une foule d'actions, et semer de nouveaux germes de procès en l'honneur de la conciliation. Pour savoir s'il y avait dispense, il faut compter les défendeurs. Ceux qui n'ont pas dû être assignés obtiendront leur renvoi, avec dépens, et même, s'il y a lieu, avec dommages et intérêts.

Cette doctrine, conforme au texte du Code, paraît généralement admise ; mais le rédacteur du Journal des Avoués voudrait qu'il fût permis aux magistrats d'anéantir l'action en entier, si la fraude était manifeste (2). Peut- Art.
être qu'un arrêt ainsi motivé échapperait à la 49, § 6.
cassation. Toutefois il est difficile d'admettre que cette hypothèse se réalise jamais, et qu'un plaideur fasse des frais considérables qui retomberont nécessairement sur lui, pour esquiver frauduleusement le bureau de paix. Quoi qu'il en soit, la recherche de l'intention, en pareil cas, tournerait toujours un peu vers l'arbitraire ; il y aurait moins d'inconvénients à prononcer d'après ce qui a été fait, que d'après ce qui a pu être pensé. Je suis fort de l'avis de Bâcon : *Optima lex quæ minimum judici relinquit, optimus judex qui minimum sibi* (a).

Ce n'est pas que je veuille laisser s'agrandir indifféremment le cercle des exceptions, et défendre à mon intelligence de se mettre en communication avec les vues de ceux qui l'ont tracé. Loin de là, je m'attache toujours à cette supputation de probabilités dont j'ai parlé, parce que c'est le fond du système, et parce que les questions élevées ou à élever doivent y trouver leur solution.

Les exemples déjà posés pourront fournir d'autres démonstrations.

La demande en garantie que j'ai formée lorsqu'une instance originaire a été introduite contre moi, n'a pas dû subir l'épreuve du bureau de paix : on sait pourquoi. Mais, au lieu d'appeler mon garant durant cette instance, j'ai plaidé seul, et j'ai succombé ; c'est après avoir été forcé de payer, que je viens exercer mon recours. Il est manifeste que cette demande sera à la fois principale et introductive d'une instance, car elle ne pourra plus être accessoire à celle qu'une condamnation vient de terminer contre moi. C'est une nouvelle cause à entamer, une nouvelle discussion à soutenir contre un nouvel adversaire. Quel motif me dispenserait de le citer préalablement pour tenter la conciliation? Aucun, puisque cet état de choses n'autorise pas à la réputer improbable.

La chance de succès est trop faible lorsqu'il y a plus de deux défendeurs : on sait

(1) Cod. civ., art, 1293 et 1885.
(2) Tome 7, p. 250.

(a) Conf. Carré, n° 212.

Digitized by Google

Art. 49, § 6. encore cela. Maintenant supposez une action à diriger contre deux maris et leurs femmes, obligés pour la même dette : voilà quatre défendeurs, en nombrant les individus ; la question est de savoir s'il y aura dispense du passage en bureau de paix.

Il faut distinguer :

Les époux sont-ils séparés de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement? chacun d'eux devra être compté, parce que chacun d'eux a une existence propre, des intérêts distincts et une administration à part (1); parce que la division des droits et des obligations se fait entre eux, comme elle se ferait entre des étrangers qui auraient contracté conjointement.

Les époux sont-ils communs en biens? leur existence légale se confond dans un seul être moral : la communauté. C'est pour elle qu'ils sont censés stipuler et promettre.

Dans le premier cas, ce sont quatre personnes que leur intérêt isole, et que leur nombre rend trop difficiles à concilier.

Dans le second, il n'y a que deux communautés, ou deux unités légales de défendeurs; la conciliation doit être tentée (*a*).

D'autres questions peuvent être résolues de même, en consultant cette pensée capitale que recèlent les textes, et qu'il est facile d'en extraire. Par exemple, faut-il voir autant de défendeurs qu'il y a de membres dans une société (2), ou dans une union de créanciers? Les uns disent oui, et les autres non (3).

Au premier aspect, ces mots de *société*, *d'union*, présentent l'image d'un faisceau d'intérêts qui ne peut se délier que par l'anéantissement des actes qui l'ont formé, et l'idée d'une seule personne rationnelle agissant, comme la communauté conjugale, avec des vues et une direction compactes, s'il est permis d'ainsi parler. Mais la communauté conjugale a pour chef le mari; il peut non-seulement en administrer les biens, il peut encore les vendre, les aliéner, les hypothéquer, sans le secours de la femme (4), parce que cet autre lui-même est réputé, à cet égard, n'avoir point, ou ne pouvoir point avoir d'autre volonté que la sienne. Il n'en est pas de même pour les sociétés : souvent elles n'ont point de chef, ni d'administrateurs particuliers; alors tous les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; mais l'un a le droit de s'opposer aux opérations de l'autre (5). Je ne vois là qu'une réunion d'individus spéculant sur le bénéfice qu'ils pourront retirer de ce qu'ils ont placé en commun, et dont les avis et les combinaisons ne se fondent pas toujours dans un parfait accord. Il me paraît donc incontestable qu'une demande formée contre la société devra comprendre tous les associés, et que, s'ils sont plus de deux, il y aura dispense de l'essai de conciliation.

Je sais qu'il peut y avoir un ou plusieurs associés choisis pour administrer. Sont-ils plus de deux? ce serait le même motif de décider. Mais ne sont-ils que deux? n'y en a-t-il qu'un seul? on doit les considérer, en définitive, comme des mandataires que leurs pouvoirs généraux n'autorisent ni à aliéner, ni à hypothéquer, ni à transiger, ni par conséquent à se concilier sur les procès intentés contre la société (*b*).

Il n'y aurait pas d'autres principes à appliquer, s'il s'agissait de plaider contre des créanciers unis, ou contre leurs syndics.

La voie est tracée : avez-vous des droits à réclamer contre une succession? vous compterez les héritiers, pour savoir si vous devez observer le préliminaire du bureau de paix. Ils composent bien dans leur ensemble la représentation du défunt; mais chacun d'eux

(1) Art. 1536 et 1449 du Code civ.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 6, p. 336, n° 15.

(2) Autre qu'une société de commerce; car, ainsi qu'on le verra plus loin, il n'y a pas lieu à l'essai de conciliation en matière commerciale.

(3) M. Carré croit qu'il y a dispense de citer en conciliation des associés, ou des créanciers unis, lorsqu'ils sont plus de deux. (Lois de la proc., t. 1, p. 99.) M. Dalloz est d'une opinion contraire. (T. 3, p. 707.)

(4) Code civil, art. 1421. Dumoulin disait sur l'art. 109 de l'ancienne coutume de Paris, que la communauté entre époux était plutôt *in habitu quàm in actu*, et que la femme, durant le mariage, *non est propriè socia, sed speratur fore.*

(5) Cod. civ., art. 1859.

(*b*) Conf. Carré, n° 213. Dalloz, t. 6, p. 336.

Digitized by Google

Art. se trouve personnellement tenu, *pour sa portion virile*, des dettes et des charges de la succession, et il forme, sous ce rapport, un défenseur particulier (1).

On dit que les sociétés et les successions sont des êtres moraux; cela est vrai pour leur domicile. Tant que la société existe, tous les associés sont réputés habiter au lieu où elle a été établie. Tant que la succession reste indivise, tous les héritiers sont réputés habiter au lieu où elle s'est ouverte. Mais cette fiction ne va point jusqu'à concentrer dans une expression unique la pluralité des intérêts et la diversité des avis (*a*).

Je prie qu'on me permette encore de noter une distinction. Quand on dit que la loi dispense de l'essai de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, *quoiqu'elles aient le même intérêt*, il faut entendre cela des parties assignées aux mêmes fins, en vertu du même titre, et non pas de celles contre lesquelles on agirait collectivement, mais par des conclusions dont les chefs seraient divisés et appuyés sur des titres distincts. Cette proposition a besoin d'être éclaircie par un exemple : la vente d'un domaine a été faite par détail et par des actes séparés; le vendeur assigne tous les acquéreurs, et demande la résolution des contrats, sous le prétexte de l'inexécution d'une clause y insérée. Quel que soit le nombre des défendeurs, ce ne sera point un motif pour se dispenser de les citer en conciliation, parce qu'il y aura dans la demande autant de procès, et dans le jugement à intervenir autant de sentences que d'acquéreurs.

J'ai exposé, du système de la conciliation, la part que la loi a faite à une vraisemblance qui, malheureusement, n'est pas toujours la vérité. J'arrive à des règles plus sûres. Art.

Le but de la conciliation est une transaction sur un procès à naître, *propter timorem litis*, comme dit la loi romaine (2). Ce serait un contre-sens que d'en commander l'essai avec des personnes qui n'ont pas la capacité de transiger, ou sur des objets qui ne peuvent être la matière d'une transaction. 48

La loi désigne, pour l'application de ce double motif de dispense, les causes qui intéressent l'État et le domaine, les communes, les établissements publics, les mineurs (*b*), les interdits, les curateurs aux successions 49, § 1. vacantes.

Cette désignation n'est point limitative; la dispense s'étend à tous les administrateurs et à tout ce qu'ils administrent : ainsi l'on pourrait y ajouter les héritiers bénéficiaires (3), ceux qui ont obtenu la possession provisoire des biens d'un absent (4), etc. (*c*).

Toutefois l'incapacité des mineurs et des interdits n'est pas absolue, elle est uniquement dans leur intérêt. Seuls ils peuvent s'en prévaloir, car il ne leur est pas plus défendu de faire un bon marché, avec ou sans l'assistance de leurs tuteurs, que de s'y tenir, lorsqu'ils sont affranchis de leurs lisières (5). Mais il eût été inhumain d'obliger une personne *capable* à les appeler en conciliation, et de la condamner, elle et sa postérité, à la crainte de voir détruire un jour ce trop fragile accommodement du bureau de paix (6).

On dira que la loi donne le moyen de faire une transaction solide avec un mineur ou un interdit; cela est vrai : convoquez le conseil de famille, soumettez-lui le projet d'arrangement, demandez son autorisation, faites désigner trois jurisconsultes par le procureur du roi, obtenez leur avis, portez le tout au tribunal de première instance, ayez un juge-

(1) Code civil, art. 873.

(*a*) Conf. Carré, n° 213. — Dalloz, t. 6, p. 336.

(2) L. 2, C. *de transact.*, art. 2044 du Cod. civ.

(*b*) Même émancipés. Carré, n° 17. Dalloz, t. 6, p. 335, n° 14.

(3) C. c., art. 803.

(4) C. c., art. 128.

(*c*) Conf. Dalloz, p. 335, n° 14.

(5) Cod. c., art. 1125.

(6) Il n'y a pas de dispense à l'égard du majeur qui fait cause commune avec une personne incapable de transiger, lorsqu'il s'agit d'une chose qui, dans sa livraison, ou d'un fait qui, dans l'exécution, est susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle, c'est-à-dire, toutes les fois que l'on conçoit la possibilité d'une transaction pour sa part. Voyez l'art. 1217 du Code civil.

Digitized by Google

Art. ment d'homologation, et la transaction ne pourra plus être attaquée pour cause d'incapacité (1). L'attente d'un arrangement douteux vaut-elle bien toutes ces formalités, et les frais et les longueurs qu'elles entraînent? L'essai de conciliation durerait et coûterait quelquefois plus que le procès.

M. le président Favard de Langlade place les femmes mariées, simplement autorisées à *ester en jugement,* parmi les personnes que l'on est dispensé d'appeler au bureau de paix. Je partage cette opinion; mais elle n'est pas admise par tous les auteurs. Ceux qui la rejettent (2) se fondent d'abord sur le silence de la loi. Ce motif n'est pas fort imposant, car la loi ne parle point de l'héritier bénéficiaire, et pourtant on est d'accord pour le comprendre dans l'exception, parce qu'il est incapable de transiger, à moins qu'il ne veuille abdiquer sa qualité, et se rendre héritier pur et simple, ce qui n'est pas présumable. Ils ajoutent qu'une femme autorisée à comparaître en jugement, soit par son mari, soit par la justice, possède la capacité requise pour faire tous les actes, et pour remplir toutes les conditions que le procès rend nécessaires.

Mais l'autorisation que le mari, ou les juges, au défaut du mari, donnent à une femme pour réclamer ou pour défendre ses droits, ne renferme point celle de disposer, d'aliéner, et par conséquent de transiger. Supposez cette femme au bureau de paix : que dira-t-elle? Qu'il ne lui est pas permis d'entrer en conciliation. Si elle ne le dit pas, et si elle consent à transiger, le demandeur lui-même devra bien s'en garder, car rien ne serait moins assuré que le sort d'une pareille transaction. A quoi se réduira donc la tentavive? A une pratique toute sèche, sans intention, sans moralité.

Cette thèse eût été soutenable sous l'empire de la loi de 1790. Aujourd'hui il y a dispense, toutes les fois qu'il existe, d'une part ou de l'autre, incapacité de contracter.

Peut-être voudrait-on, en cas d'heureuses dispositions pour un accord, qu'il y eût suspension, que la femme allât solliciter de son époux ou de la justice l'autorisation expresse qui lui serait nécessaire, et qu'elle revînt se concilier, ou ne pas se concilier, suivant l'accueil que sa requête aurait reçu. On serait presque conduit, de cette manière, jusqu'à dire que l'État pourrait au besoin faire rendre une loi, que les communes, les hospices pourraient obtenir une ordonnance royale, afin de transiger, et qu'il n'y a ni particulier, ni corporation, ni établissement, qui ne doivent au bureau de paix le tribut d'une comparution expectative (*a*). Art.

Je passe, des personnes avec lesquelles la loi dispense d'essayer la conciliation, aux demandes qui ne peuvent en être l'objet, quand même elles seraient principales et introductives d'une instance.

Ce sont celles qui touchent aux bonnes mœurs, à l'ordre public, aux intérêts de la société et à la dignité de la justice; comme les questions sur des droits de naissance, la légitimité, la filiation, sur la nullité d'un mariage, sur les séparations entre époux, sur les dons et les legs d'aliments, sur les nominations, les excuses et les destitutions des tuteurs, sur les prises à partie contre les magistrats, et les désaveux contre les officiers ministériels. Je pourrais ajouter : sur les récusations, les règlements de juges, et les renvois d'un tribunal à un autre pour cause de parenté, si d'ailleurs, comme on le verra en son lieu, chacune de ces matières ne formait pas un incident déjà compris dans l'exception.

Viennent ensuite les demandes qui requièrent célérité : le temps employé à citer et à comparaître au bureau de paix suffirait souvent pour vider l'affaire au tribunal, et les avantages de la tentative seraient presque toujours moindres que les inconvénients de l'entrave. Telles sont celles de nature commerciale, dans lesquelles on compte les jours; celles de mise en liberté, dans lesquelles on

(1) C. c., art. 467 et 2045.

(2) M. Carré, Lois de la procéd., t. 1er, p. 96, et M. Dalloz, vo *Conciliation,* tome 3, page 719.

(*a*) C. Dalloz, t. 6, p. 335, no 14.

Digitized by Google

Art. compte les minutes; celles en payement de redevances, consacrées aux besoins de la famille, comme les arrérages de pensions ou de rentes, les loyers, les fermages; telles sont encore toutes les causes où il sagit de levée d'opposition, de saisie, de scellés, etc. (*a*).

Les dispositions démonstratives sont toujours incomplètes, et souvent elles exposent le législateur à d'inutiles répétitions. C'est un défaut que l'on peut remarquer dans l'article 49 du Code de procédure. Après avoir dit: « Sont dispensées du préliminaire de conci- « liation, 1°..., 2° les demandes qui re- « quièrent célérité, » l'article s'embarrasse d'une foule d'exemples qui se rapportent à différents motifs, et qui ne présentent, dans leur distribution, aucun ordre systématique. Je crois qu'il n'était pas besoin de parler des matières de commerce, des mises en liberté, des mainlevées de saisies, lorsque le principe de la dispense avait été posé pour toutes les demandes qui requièrent célérité; ni des règlements de juges, des renvois, etc., lorsque l'on n'avait soumis à l'épreuve du bureau de paix que les demandes principales et introductives d'instance, et ainsi pour d'autres objets implicitement compris dans les dispositions générales. Cette forme de rédaction a des conséquences fâcheuses; elle sert de prétexte à une foule d'arguments tirés tour à tour de ce que le législateur a dit, et de ce qu'il n'a pas dit. Art.

L'article finit en dispensant *toutes les causes exceptées par les lois;* il n'eût dû être composé que de ces mots, sauf à reproduire l'exception aux titres de la vérification des écritures, des incidents, du désaveu, des règlements de juges, des renvois, de la procédure devant les tribunaux de commerce, des saisies, de l'emprisonnement, des référés, des offres réelles, des séparations, des avis de parents, de la levée des scellés, du bénéfice d'inventaire, etc. C'est ce que je me propose de faire (*b*): on sentira bien mieux la raison et la nécessité de la dispense, quand on connaîtra la nature des affaires auxquelles elle doit s'appliquer. La meilleure division d'un travail n'est pas celle où l'on suppose, en commençant, que ceux auxquels il s'adresse connaissent ce qui doit suivre.

Je termine cette partie du chapitre par quelques observations qu'il suffira d'énoncer.

L'essai de conciliation est exigé seulement pour les affaires qui doivent être portées de-

(*a*) Voir Cod. proc., art. 72. Civ., art. 449.—Carré, t. 1, p. 114. — Dalloz, t. 6, p. 345-348.

Il suffit que la cause, par sa nature, requière célérité, pour qu'il y ait dispense, sans devoir l'obtenir préalablement par requête, sauf au défendeur à contester l'urgence et à requérir son renvoi devant le juge de paix. — Bruxelles, 18 avril 1831. *Jurisp. de Bruxelles,* 1831-1-143.

(*b*) Nous indiquerons cependant sommairement ici les principales dispenses prononcées par la loi :

1° Les actions tendantes à faire condamner les experts à déposer leur rapport. (Proc. 320.)

2° Les reprises d'instance. (Proc. 345.)

3° Les demandes en perception. (Proc. 400.)

4° Les demandes en validité de saisie. (Procédure, 566.)

5° Les demandes sur déclaration contre un tiers saisi. (Proc. 570.)

6° Les incidents en poursuites de saisie immobiliaire. (Proc. 718.)

7° Les demandes tendantes à obtenir copie ou expédition d'un acte. (Proc. 839.)

8° Les demandes en rectification d'actes de l'état civil. (Proc. 856.)

9° Les demandes des créanciers tendantes à avoir communication des procédures en séparation de biens de leurs débiteurs, et en intervention à ces instances. (Proc. 871.)

10° Les demandes en séparation de corps ou en divorce. (Proc. 878.)

11° Les demandes en nullité ou réformation des délibérations des conseils de famille. (Proc. 883.)

12° Toutes les demandes dans lesquelles le ministère public doit être entendu. (Civ. 2045. Conf. proc. 1003, 1004 et 83.)

(V. Carré. t. 1, p. 108-111.—Dalloz, t. 6, p. 355. — Pigeau, t. 1, p. 51.)

13° Toute demande en expulsion de fermier ou de locataire. (L. 5 octobre 1833. *Pasinomie,* t. 3, p. 247.)

14° Les actions possessoires. (Cass. Bruxelles, 30 janvier 1824. *Jurisprudence de Bruxelles,* 1824-1-29.)

15° Les demandes en mainlevée d'opposition à mariage. (Bruxelles, 29 mars 1820. *Jurisp. de Brux.,* 1820-2-76.)

16° Les contestations en matière d'honoraires d'avocat. (Bruxelles, 12 juillet 1828. *Jurisp. de Brux.,* 1828-2-116.)

Digitized by Google

Art. 48. vant les tribunaux civils de première instance.

Il ne l'est pas lorsque ces tribunaux ont à statuer comme juges d'appel des justices de paix.

Il ne l'est jamais pour les causes portées devant les cours royales, même lorsqu'elles prononcent en premier et dernier ressort, *omisso medio* (1).

Il s'accorderait mal avec la rapidité de la procédure commerciale, cela a déjà été dit.

Il n'était pas besoin de le prescrire pour les justices de paix : on a dû croire que la voix du médiateur s'y ferait toujours entendre avant celle du juge.

L'essai de conciliation avec des personnes incapables de transiger, ou sur des choses qui ne peuvent être la matière d'une transaction, est toujours une inutilité, mais jamais une nullité à invoquer contre l'action qui s'ensuit. Il en est de même, à plus forte raison, dans les autres cas d'exception : la loi dispense, elle ne prohibe pas (*a*).

En adoptant le principe du préliminaire de la conciliation, comme une condition sans laquelle les demandes non dispensées ne pour-
48. raient être reçues dans les tribunaux civils d'arrondissement, il a fallu donner des règles pour le mettre en action.

Il est tout simple que l'on n'ait point imposé aux parties la nécessité d'une citation et la longueur d'un délai, lorsqu'elles sont dis-
48. posées à comparaître volontairement au bureau de paix. Il y a déjà de l'accord dans cette disposition, et c'est un heureux présage pour le conciliateur.

Mais les comparutions volontaires sont rares; presque toujours l'essai devient forcé, et pour obéir au vœu de la loi, le demandeur doit faire *citer* son adversaire au bureau de paix, afin de se concilier, s'il est possible, sur l'action qu'il se propose de porter en justice.

La *citation* est l'assignation donnée pour Art.
comparaître devant un juge de paix, considéré soit comme juge, soit comme conciliateur.

L'assignation devant les tribunaux civils se nomme *ajournement* (2).

Les deux expressions avaient été indifféremment employées dans une foule d'articles du projet de Code de procédure civile; mais, sur les observations du tribunat, on les distingua comme je viens de le dire.

Le terme le plus général pour exprimer tout acte de justice ou de procédure fait par un huissier, est EXPLOIT, *quod explere, expedire, peragere significat*, selon les vieux auteurs. On dit exploit de citation, exploit d'ajournement, exploit de saisie, etc. Ce sont des exploits de ce genre que la muse de Racine, dans sa joyeuse humeur, a gravés sur le front du père de l'Intimé.

C'est devant le juge de paix du défendeur que la citation doit être donnée pour l'essai de conciliation. S'il y a deux défendeurs, c'est devant le juge de paix de l'un ou de 50, § 1.
l'autre, au choix du demandeur. Cette règle est générale, elle s'applique à toutes les matières réelles, mixtes, ou personnelles (3).

Lorsqu'une action va s'engager en justice, il importe de considérer sa nature, afin de savoir quel est le tribunal qui doit la décider. L'action réelle immobilière est portée au tribunal de la situation de l'objet litigieux, parce que là seulement peuvent se trouver des moyens prompts et faciles pour les vérifications, des preuves presque sous la main, et des juges instruits des localités (4).

Pour la conciliation, il n'y a point de vérifications à faire, de localités à décrire, d'usages à constater, de preuves à rechercher. Le juge de paix n'ordonne rien, il ne décide rien; il conseille, il éclaire, il essaye d'émouvoir, de rapprocher et de ménager un accommodement dont il ne sera que le té-

(1) Voy. l'*Introduction*, ch. 16, p. 136.

(*a*) La partie qui citerait en conciliation dans un cas où la loi prononce une dispense ne pourrait pas faire entrer en taxe les frais de cette procédure. (Chauveau, *Comment. du Tarif*, t. 1, p. 41, nº 4, et 45, nº 17.)

(2) Voy. le chapitre suivant.

(3) C'est une innovation pour les matières réelles ou mixtes; la loi du 26 ventôse an IV donnait au demandeur le choix de citer, soit devant le juge de paix du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation des biens.

(4) Voy. l'*Introduction*, ch. 5, p. 23 et 24.

Digitized by Google

Art. moin. Son autorité réside tout entière dans la confiance qu'il inspire, et l'on a dû penser que le défendeur se rendrait plus aisément aux remontrances du juge de son domicile, qu'à celles de l'étranger qui siége au loin dans le canton où se trouve la chose litigieuse.

50. § 2. Toutefois, en matière de société, tant qu'elle existe, le défendeur doit être cité devant le juge du lieu où elle est établie; en matière de succession, tant qu'elle n'est pas partagée,
50. § 3. devant le juge du lieu où elle s'est ouverte (1). C'est que la fiction de l'être moral subsiste toujours dans cet état de choses; le domicile de la société, ou de la succession, est indivis, comme les biens dont elles se composent, et le juge de ce domicile est mieux à portée que tout autre de raisonner avec les parties sur la situation des affaires; il y a, dans cette espèce de chef-lieu, plus de facilités pour avoir les documents qui peuvent servir de base aux propositions et aux arrangements.

La société est-elle dissoute? la succession est-elle divisée? il n'y a plus d'associés; il n'y a plus d'héritiers; il n'y a plus de masse; l'être moral s'est évanoui : chacun jouit à part de ce qu'il a recueilli, il le confond dans son patrimoine, et chacun doit être cité au bureau de paix de son véritable domicile (2).

Si vous entrez dans l'esprit de cette fiction, et de l'exception que l'on a créée pour la soutenir, vous comprendrez que l'une et l'autre disparaissent, et que la règle générale reprend son empire, lorsque la demande s'adresse à un héritier unique. Il est, dès l'ouverture de la succession, ce qu'il serait après le partage, s'il avait un cohéritier; et, dans quelque temps que ce soit, c'est devant le juge de paix de son Art.
domicile qu'il doit être cité pour le préliminaire de la conciliation.

La citation doit être notifiée par un huis- 52.
sier de la justice de paix du domicile du défendeur; tout autre serait sans pouvoir et sans caractère, puisque la loi ne désigne que celui-là (*a*).

Quant aux formes de la citation, une analogie toute naturelle enseigne qu'elles doivent être les mêmes que celles des citations qui 1.
se donnent en justice de paix (*b*). La nature et le but de l'acte suffiraient seuls pour les faire deviner.

Il n'y a point de citation s'il n'y a pas quelqu'un qui cite, et quelqu'un qui est cité. On doit donc y trouver les noms, profession et domicile de celui qui cite, et les noms et demeure de celui qui est cité. Il faut que ce dernier ne puisse pas se tromper sur la personne qui l'appelle au bureau de paix, et qu'il se reconnaisse bien lui-même dans la désignation de la personne appelée.

Citer, c'est assigner un délai pour comparaître devant un juge. Il n'y a donc point de citation, si l'exploit n'est pas daté, s'il ne contient pas la fixation du jour et de l'heure de la comparution, et l'indication du juge devant lequel on devra se présenter.

Mais que veut-on au défendeur? il faut bien qu'il le sache; autrement la loi manquerait son but : elle n'aurait ni sagesse, ni bonne foi, si elle n'exigeait pas que la citation annonce sommairement l'objet de la con- 52.
ciliation (*c*).

La citation n'a rien d'officiel, elle n'oblige

(1) La loi ne parle point ici, comme au titre des ajournements, des matières de faillite, parce qu'elles sont de la compétence commerciale. Il est vrai que la demande d'un failli, pour obtenir le bénéfice de cession, doit être portée devant le tribunal civil; mais il s'agit alors d'une question de mise en liberté, et il y a dispense du préliminaire de conciliation.

(2) A moins qu'il ne s'agisse d'une demande relative à la garantie des lots entre copartageants, ou à la rescision du partage, art. 822 du Cod. civ. Alors l'existence légale du partage est remise en question, c'est comme s'il n'y en avait pas eu.

(*a*) S'ensuit-il que le juge puisse prononcer la nullité d'une citation donnée par un autre huissier? La question a été longtemps controversée. On peut consulter sur ce point Carré, t. 1, p. 6, nº 5. — Merlin, Rép. vº *Huissier*, § 8; Quest. de droit, vº *Huissier de justice de paix*, § 2. — Lepage, *Quest.* p. 48. — Dalloz, t. 14, p. 370; t. 17, p. 1 et suiv. La cour de Bruxelles s'est prononcée pour l'affirmative par un arrêt de cassation du 9 juillet 1831. (*Jurisp. de Bruxelles*, 1831-1-242. — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1832-3-187.)

(*b*) Les mêmes formalités sont exigées pour les deux citations; Carré, § 43, quest. nº 5. — Dalloz, t. 6, p. 336, nº 18.

(*c*) Elle ne doit point contenir, à peine de nullité, les *moyens* de la demande. Carré, nº 222.

Digitized by Google

Art. point à comparaître, si l'huissier qui la notifie ne se légitime pas, en y mettant pour preuve de sa compétence, et son nom et mention de
52. son immatricule (1).

L'huissier doit remettre la copie de la citation au défendeur, ou à quelqu'un de son domicile; s'il n'y trouvait personne, il la laisserait au maire ou à l'adjoint de la commune, qui viserait l'original.

Ce mécanisme a besoin d'être expliqué pour ceux qui veulent avoir le compte de leurs idées. Ce sera d'ailleurs suivre la marche que je me suis proposée dans cet ouvrage, et préparer l'intelligence des chapitres qui suivent.

Dans l'ancienne manière d'exploiter, le sergent donnait l'assignation verbalement; il notifiait ou exécutait de même les mandements de justice, puis il venait faire au greffe son rapport de vive voix. « Voilà pourquoi, dit Loiseau, les *exploits* des huissiers sont ainsi appelés, c'est qu'ils consistent en faits et non en écritures (2). » Le juge trouvait dans ce rapport la garantie nécessaire pour condamner l'homme assigné qui ne comparaissait pas.

Dans la suite, et lorsque l'art d'écrire vint à se répandre, les huissiers furent tenus de faire par écrit la relation de leurs exploits; la copie de l'acte fut laissée au défendeur assigné, afin qu'il pût connaître ce qui de lui était requis, et n'en prétendît point cause d'ignorance. L'original fut rapporté au demandeur, pour qu'il le présentât en justice, avant de solliciter la sentence.

Il en est de même aujourd'hui, sauf quelques modifications dont je parlerai plus loin.

L'original ou le *rapport* est donc l'acte qui prouve que le défendeur a été cité. La copie est la citation elle-même, laissée soit à sa personne, soit à quelqu'un de sa maison pour lui, soit au maire ou à l'adjoint, afin qu'il la lui fasse parvenir. Le visa du maire ou de l'adjoint s'appose sur l'original, pour certifier que la copie leur a été remise, dans l'absence du cité et des gens de son domicile. Art.

Le délai de la citation pour comparaître au 51.
bureau de paix est de trois jours. Le projet disait : trois jours *francs;* ce dernier mot a été supprimé comme superflu, parce qu'il y a, au titre des *dispositions générales*, un 1033.
article portant que ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont comptés dans le délai général, pour les ajournements, les citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile. L'article ajoute que le délai doit être augmenté d'un jour, à raison de trois myriamètres (six lieues) de distance entre le lieu où demeure le cité, et le lieu où il doit se rendre pour comparaître. On a disputé sur ce qu'il y aurait à décider, si la distance était, par exemple, de quatre myriamètres; faudrait-il accorder un seul jour d'augmentation, comme pour trois myriamètres, ou donner deux jours comme pour six? Lorsque la distance excède trois myriamètres, on doit accorder un autre jour en considération de l'excédant, et ainsi pour les fractions au-dessus de six, de neuf, etc.; car la loi n'oblige la partie citée qu'à faire trois myriamètres par jour, pour se rendre au lieu de la comparution (*a*).

Remarquez que l'augmentation du délai, à raison de la distance, ne peut s'appliquer, pour la conciliation, qu'au cas où il y a deux défendeurs, puisque, s'il n'y en a qu'un, il doit toujours être cité devant son juge de paix.

Je reviendrai sur ces aperçus, à mesure que la matière l'exigera.

Supposez que la citation manque de quelques-unes de ces formalités essentielles, *sans lesquelles elle ne serait pas,* et que le défendeur ne comparaisse point de bonne volonté : alors il est évident que le juge de paix n'aura rien à faire, car il y aurait de l'inconséquence à constater que celui qui n'a pas été cité n'a point comparu.

Supposez encore que la citation ait été donnée devant un juge de paix autre que ce-

(1) L'*immatricule* est l'acte par lequel un huissier a été inscrit comme ayant pouvoir d'exercer auprès de tel tribunal.

(2) *Des Offices,* liv. 1er, ch. 4.

(*a*) Voir 1033 proc. Carré, § 42. Arrêt de cassation du 21 fév. 1837. (*Ann. de Jurisp.* 1837, p. 102.)

Digitized by Google

Art. lui du défendeur : celui-ci aura le droit d'opposer l'incompétence *ratione personæ* (1). Toutefois, s'il comparaît sans demander son renvoi, il ne pourra plus se prévaloir ultérieurement de l'incompétence; car, dès qu'on peut proroger la juridiction territoriale d'un tribunal qui juge, on le peut, à plus forte raison, lorsqu'il ne s'agit que d'un essai de conciliation.

Il est des auteurs qui donnent au préliminaire de conciliation le nom de *procédure préparatoire;* je crois que c'est un désaccord de mots, et un déplacement d'idées tout contraire à la nature des choses. « La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter (2). » Rien dans cette définition ne convient à la conciliation; ce n'est ni une demande ni une instruction judiciaire, ni un jugement. Ce n'est point pour procéder, pour marcher sus en avant, que l'on appelle les parties au bureau de paix; ce n'est point pour leur préparer *les voies de plaideries*, comme disaient les anciennes ordonnances, mais pour les arrêter tout court, et pour éteindre les différends qui se veulent mouvoir. Ce n'est point pour juger, que le juge de paix se trouve là; c'est pour répéter et répéter encore ce vieil adage de Maynard : *Mauvais accommodement vaut mieux que bon procès* (3). Quand on a dit que le préliminaire de conciliation était une *procédure préparatoire*, et que l'on vient après, en pénétrant dans l'intérieur des procès, à parler des *jugements préparatoires*, ainsi nommés parce qu'ils sont rendus pour l'instruction de
452. la cause, et qu'ils tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif, les notions se heurtent et se faussent; on reste avec cette impression, que l'essai de conciliation n'est qu'une vaine formalité, une sorte de passe-port dont il faut faire la dépense pour entrer au palais. Le principe s'altère, se détruit, et les conséquences détournées viennent Art. tourmenter la jurisprudence.

M. Dumont, de Genève, interprète habile autant qu'indispensable entre J. Bentham et ceux que les classifications et le néologisme de cet auteur pourraient effrayer, a publié cette année un traité de l'organisation judiciaire, extrait des manuscrits du philosophe anglais. La préface nous apprend que Bentham, ayant suivi avec le plus vif intérêt les travaux de l'assemblée constituante, regarda cette grande occasion de réforme comme manquée ou compromise. « Cette multitude de tribunaux et de juges, y est-il dit, ces échelles de bureaux de conciliation, ces degrés multipliés d'appel, la publicité du débat oral refusée aux causes civiles, ces frais, ces délais, ces vexations qui se cachaient dans tous les replis de ce système, voilà une partie, et seulement une faible partie, des défauts qui le frappèrent dans la composition du projet (4). » J'avoue que je ne puis rien comprendre à la sévérité de cette critique. Il n'y avait point de degrés multipliés d'appel, car tout fut réduit à deux degrés de juridiction; et quant au refus de publicité du débat oral, dans les causes civiles, je suis tout à fait désorienté. Cette publicité existait avant la révolution, excepté pour les causes de rapport; certes les réformateurs ne songèrent point à la supprimer, lorqu'ils l'introduisirent, comme en triomphe, dans les débats de la procédure criminelle. « En toute matière civile ou criminelle, les *plaidoyers, rapports* et *jugements* seront publics. » C'est le texte de l'art. 14 de la loi du 24 août 1790.

Mais je m'arrête à ce qui concerne les bureaux de conciliation; l'auteur reconnaît que le but est louable, puis il ajoute :

« Rien de moins efficace ou même de plus contraire au but que le moyen.

« Voici, pour en juger, un dilemme qui me paraît sans réplique : *La décision* des conciliateurs sera rendue sur des raisons insuffisantes, ou sur des raisons suffisantes : dans

(1) Voyez l'*Introduction*, chapitre 6, pages 28 et 29.

(2) Pothier, *Traité de la proc. civ.*, p. 1.

(3) Titre 1er, liv. 5, ch. 63.

(4) De l'*Organis. judic.* et de la *Codification*, p. 6 de la préface.

Digitized by Google

Art. le premier cas, elle serait injuste; dans le second cas, le bureau de conciliation aurait rempli les fonctions d'une cour de justice.

« L'objet de cette institution est de prévenir les procès; mais comment les conciliateurs doivent-ils opérer? N'ont-ils pas les parties à entendre, *des preuves à examiner*, des arguments à discuter? Mais exposer ses raisons, *faire entendre ses témoins*, c'est plaider; voilà donc une procédure extrajudiciaire instituée pour prévenir un procès. Il faut que la magie des mots soit bien grande, pour que celui-ci ait pu charmer tant de bons esprits (1). »

Il y a dans tout cela une méprise et une confusion extraordinaires.

Jamais les bureaux de conciliation n'ont rendu de décisions; jamais ils n'ont eu de témoins à entendre, de preuves à examiner, de plaidoiries à apprécier. Il aurait fallu étudier et connaître la loi avant de disserter. On l'a dit avant moi : l'essentiel est de voir les choses telles qu'elles sont. Raisonnez ensuite, vous pourrez encore vous tromper, mais vous n'aurez pas commencé par là.

La citation au bureau de paix n'est point une action judiciaire, elle n'est même pas un commencement d'action; on n'y demande point un jugement. C'est un rendez-vous que la loi donne aux parties, afin qu'elles s'expliquent et s'accordent, si elles le veulent. Le conciliateur exhorte et ne décide pas, ses fonctions n'ont rien de magistral.

On dira peut-être que la citation interrompt la prescription, et fait courir des intérêts, lorsqu'elle est suivie d'ajournement dans le
53. mois; que, par conséquent, elle doit être considérée comme un commencement d'action. Cette induction ne serait pas juste, parce qu'aucun texte n'exige, pour l'interruption de la prescription, qu'une action soit commencée. Une interpellation quelconque adressée au debiteur et constatée légalement, suffit (2). Il était bien juste d'ailleurs de ne pas faire tourner au détriment du demandeur le temps qu'il doit consacrer à l'essai de conciliation. Art.

Les parties doivent avoir liberté entière, au bureau de paix, pour s'accommoder, ou ne s'accommoder pas. La conciliation est un acte de la volonté. La loi peut organiser un moyen de rapprochement, l'autorité peut y joindre ses exhortations, mais ni l'une ni l'autre ne peuvent y contraindre : car la faculté d'agir et de poursuivre en jugement ce qui nous est dû, est un droit légitime (3).

J'ai parlé, dans mon premier volume, de la nouvelle procédure adoptée à Genève, et des commissaires choisis dans le sein du tribunal pour opérer la conciliation des parties, en tout état de cause (4). Tout bien considéré, j'aime mieux nos juges de paix, qui restent étrangers aux débats ultérieurs de l'affaire, que ces magistrats qui s'interposent afin d'accorder les plaideurs avant de les juger, et dont l'influence peut être, en définitive, un sujet de crainte pour celui qui n'aurait pas cru devoir se soumettre à leur haute médiation.

Le système du Code a été conçu dans un esprit de grande liberté.

Les parties comparaissent au bureau de paix, soit en personne, soit par un fondé de pouvoir (*a*). Celle qui veut se faire représenter n'est tenue ni d'alléguer, ni de prouver qu'elle a des motifs qui l'empêchent de se présenter elle-même (*b*).

Une ombrageuse prévention avait interdit aux gens de loi l'entrée des bureaux de paix; cette restriction imposée à la confiance des parties n'existe plus.

La loi de 1790 n'admettait que des mandataires munis d'un pouvoir illimité pour transiger; ce danger a disparu. Le mandataire peut dire : celui qui m'envoie ne veut pas transiger (*c*).

(1) De l'*Organisation judiciaire* et de la *Codification*, ch. 22, p. 173.

(2) Cod. civ., art. 2244, 2245 et 2246.

(3) D'Olive, *Questions notables*, liv. 2, ch. 1er.

(4) Chap. 12, p. 298 et 299.

(*a*) Les frais du mandat ne peuvent entrer en taxe que lorsque la partie n'a pu comparaître elle-même. Tarif, art. 69. Chauveau, *Commentaire du Tarif*, t. 1, p. 45, nos 3 à 10.

(*b*) Chauveau, *Comm. du Tarif*, t. 1, p. 42, no 16.

(*c*) Le mandat peut donc ne pas contenir le pou-

Digitized by Google

Art. Les procès-verbaux de non-conciliation contenaient autrefois les dires, aveux et dénégations des parties (1). Elles venaient là pour s'observer, pour épier un mot, un geste, au lieu d'essayer un accommodement, et le rédacteur de ces dires devenait souvent l'arbitre de la cause. Rien n'était plus insidieux et plus repoussant. Aujourd'hui le demandeur peut expliquer, augmenter sa demande; le défendeur peut à son tour provoquer la conciliation sur celles qu'il juge convenable de
53. former; mais, s'il n'y a point d'arrangement, le procès-verbal ne se charge point de tout ce qui a été dit, avancé et rétorqué. Il y est *som-*
54. *mairement fait mention que les parties n'ont pu s'accorder.*

Ces derniers mots, suivant M. Toullier, ne sont point une abrogation de la loi de 1790 : « car, dit le savant professeur, cette loi n'est point une loi relative à la procédure, mais à l'organisation judiciaire, ce qui est tout différent; loin d'être abrogée par le Code, c'est encore elle qui règle l'organisation de la justice de paix, et sa compétence. »

Je réponds qu'il ne s'agit ici ni d'organisation, ni de compétence, mais de la forme des procès-verbaux; et que le Code, en retraçant toutes les règles sur ce point, a nécessairement abrogé celles qu'il n'a pas con-
1841. servées.

M. Toullier ajoute que la disposition de l'art. 54 du Code est une répétition abrégée de la loi de 1790. Cette manière de rédaction ne serait pas fort à la louange des auteurs du Code; je ne connais pas d'exemple d'une loi qui en abrége une autre, pour reproduire ses dispositions. J'ai toujours vu que la nouvelle répétait l'ancienne, ou bien qu'elle s'y référait expressément. Mais, sans m'exposer plus longtemps au désavantage d'une lutte avec un écrivain dont la puissante autorité forcerait la conviction à douter d'elle-même, j'invoquerai le témoignage de ceux qui ont fait et discuté le Code de procédure.

On agitait au conseil d'État la question de savoir si le préliminaire de conciliation serait maintenu. Après le résumé des débats, le président s'exprima ainsi : Art.

« On ne peut conserver la conciliation dans son organisation actuelle.

« Il est nécessaire, 1° de dispenser les parties de donner à leur mandataire le pouvoir illimité de transiger; 2° *de ne pas faire dresser un procès-verbal détaillé des aveux.* Il est possible que cette formalité devienne un moyen de circonvenir les hommes simples et sans connaissances. »

En conséquence :

« Le conseil maintint le préliminaire de la conciliation avec les *deux modifications* présentées par le président. »

Et lorsqu'on en vint à l'art. 54, on retrancha du projet ce qui suit : « Le juge, d'office, ou sur la demande de l'une des parties, fera à l'autre des interpellations; pourront même les parties s'en faire respectivement, *et du tout sera fait mention, ainsi que des dires, aveux et dénégations des parties.* »

Maintenant on pourra soutenir, si l'on veut, qu'il eût été mieux de ne pas faire ce retranchement; il n'en sera pas moins incontestable qu'il a été fait.

Toutefois il ne serait pas raisonnable de tirer de ces documents une conséquence trop absolue. On a voulu proscrire les détails de dires, d'allégations, de répliques, de dénégations, j'ai presque dit de bavardage, où la subtilité de l'art ne manquait pas de trouver des aveux, des commencements de preuves, des faits à contredire, et des enquêtes à provoquer. Les abus en ce genre avaient fait du bureau de paix une sorte de guet-apens.

Mais supposez qu'une reconnaissance formelle et précise soit faite par l'une des parties. Par exemple : le défendeur auquel on demande le payement d'une somme de 1,000 fr., avoue qu'il la doit, et réclame un délai pour payer. Le délai est refusé, il n'y a point de conciliation. Ni la lettre, ni l'esprit de la loi ne s'opposent à ce qu'on dise sommairement dans le procès-verbal : « Le défendeur, répon-

voir de transiger; il ne doit pas être authentique. Carré, nos 224 et 225.

En matière possessoire et mobiliaire, le mari peut représenter sa femme sans mandat spécial. C. c. 1428. —Carré, no 221.—Dalloz, tom. 6, pag. 336, nos 19-21.

(1) Loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 3.

Digitized by Google

Art. dant à la citation, a bien reconnu être débiteur de la somme dont il s'agit ; mais il a déclaré ne pouvoir l'acquitter de suite, et il a réclamé un délai de six mois. Les parties ne s'étant point accordées sur ce point, nous les avons renvoyées, etc. »

Remarquez d'ailleurs qu'en pareil cas, il y a demande du défendeur opposée à celle du demandeur, et que le procès-verbal doit en faire mention, parce qu'elle pourra être re-
122. produite devant le tribunal. Ce n'est point là ce que le conseil d'État a entendu supprimer, lorsqu'il a admis la modification tendant à ce qu'il ne soit plus dressé de ces espèces d'interrogatoires, de ces procès-verbaux *détaillés des dires et aveux, qui peuvent devenir un moyen de circonvenir des hommes simples et sans connaissances* (*a*).

De même, et l'analogie se fait aisément apercevoir, si l'une des parties défère le serment à l'autre, sur le point qui fait l'objet de la tentative de conciliation, la loi veut que le juge de paix le reçoive, ou qu'il fasse mention
55. du refus de le prêter.

Il n'y a point de contradiction entre cette attribution qui lui est donnée, et ce que j'ai dit de la nature de son office au bureau de paix.

La délation du serment n'est là qu'une proposition de conciliation ; le refus du serment déféré n'est que le rejet de cette proposition.

Si le serment est prêté, le juge de paix fait un procès-verbal de conciliation ; s'il est refusé, le juge de paix fait un procès-verbal de non-conciliation. Il ne prononce rien, il ne rend point de sentence, il ne condamne point, soit qu'il reçoive le serment, soit qu'il énonce le refus de le prêter. Il n'aurait pas même le droit d'ordonner la comparution personnelle de la partie à laquelle le serment est déféré, lorsque celle-ci est représentée par un mandataire ; car ce serait mettre de l'autorité là où il ne peut donner que des conseils. Seulement il constaterait, le cas échéant, que le mandataire est convenu, avec l'autre partie, du renvoi de l'essai de conciliation à tel jour, pour que le mandant vienne, s'il le trouve convenable, s'expliquer sur l'offre qu'on lui fait de s'en rapporter à sa religion. Art.

Il ne s'agit point ici du serment *litis-décisoire*, dont parle l'article 1361 du Code civil, parce que l'essai de conciliation, sur une action que l'on a dessein de former, n'est pas une *litispendance*. Celui qui a refusé de prêter le serment a refusé de se concilier, voilà tout. Il n'en conserve pas moins le droit de faire valoir tous ses moyens en justice, si l'affaire y est portée (*b*).

Il est facile maintenant de déterminer la nature et la force des conventions insérées dans un procès-verbal du bureau de paix, lorsque les parties viennent à s'accorder.

Ces conventions ont la force d'obligations privées, dit la loi. Quelques mots d'explica- 54.
tion sont nécessaires, car cela n'est pas rigoureusement exact.

Une obligation sous seing privé peut être déniée ou méconnue ; alors foi ne lui est pas due, jusqu'à ce que la partie, qui s'en prévaut, ait fait procéder en justice à la vérification de l'écriture ou de la signature (1).

Mais l'arrangement convenu en présence du magistrat qui préside au bureau de paix, rédigé sous l'influence de sa médiation légale, revêtu de sa signature et de celle de son greffier, devient un titre authentique, parce qu'il a été reçu par un officier public compétent (2). Il n'a donc pas besoin d'être reconnu et vérifié en justice, soit que les parties aient signé, soit qu'il ait été fait mention qu'elles ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer. Il fait pleine foi des clauses et des énonciations qu'il renferme, et leur sincérité ne peut être attaquée que par la voie ouverte contre tout ce qu'il y a de plus authentique : l'inscription de faux.

Sous ce rapport, le procès-verbal de conciliation a plus de force qu'une obligation privée.

Cependant il en a moins qu'un contrat passé

(*a*) Sur la force de l'*aveu* fait en bureau de conciliation, voy. Carré, *Lois de la proc.* n° 229 et *Lois d'Org.*, t. 4, p. 191.

(*b*) On peut consulter, sur les effets du serment déféré en bureau de paix, Carré, n° 239. — Pigeau, t. 1, p. 184 et suiv. — Dalloz, t. 6, p. 357.

(1) Cod. civ., art. 1323 et 1324.

(2) *Ibid.*, art. 1317, 1319.

Digitized by Google

Art. devant notaire, qui admet la stipulation de l'hypothèque (1), et moins encore qu'un jugement qui la produit de lui-même (2). Il n'a point l'autorité de ces actes que l'on met immédiatement à exécution sur les biens, et quelquefois sur la personne du débiteur : c'est-à-dire qu'il faut, en cas de nouvelles difficultés, recourir à la justice réglée, et faire consacrer par une condamnation les conventions insérées au procès-verbal du bureau de paix, si l'on veut leur donner la force exécutoire et la vertu hypothécaire (*a*).

Une amende de dix francs est encourue par le demandeur qui n'a pas comparu sur sa propre citation, ou par le défendeur qui n'a pas obéi à celle qui lui a été signifiée. Toute audience leur est refusée, quand l'action est introduite devant le tribunal, jusqu'à ce qu'ils
56. aient exhibé quittance du receveur (3).

Ce n'est point le juge de paix qui condamne: son office se réduit à faire mention du défaut de comparution sur le registre de son greffe, et sur l'original de la citation, si c'est le demandeur qui se présente seul, ou sur la copie, si c'est le défendeur. La solennité d'un
58. procès-verbal serait inutile.

La peine est prononcée par les juges saisis de la cause (*b*), sur le vu du certificat de non-comparution. Toutefois ils peuvent accorder la remise de l'amende, et la permission de plaider, à celui qu'une maladie, un accident, une force majeure auraient empêché de se présenter (4).

Cette disposition me ramène naturellement à une question sur laquelle je me suis déjà expliqué dans mon *Introduction* (5), et qui mérite d'être un peu plus approfondie.

Il s'agit de savoir si *l'inadmissibilité* de l'action qui devait être précédée d'une citation au bureau de paix, et qui ne l'a pas été, est une règle d'ordre public; si elle peut être invoquée en tout état de cause, et même appliquée d'office par les juges; ou bien si ce manquement à la loi n'opère qu'une nullité d'intérêt privé, à laquelle les parties peuvent renoncer, et qu'elles couvrent en discutant le fond de l'affaire. Art.

Remarquez, avant tout, que l'article 48 du Code de procédure n'est que la reproduction de l'article 2, titre 10 de la loi de 1790, sauf l'exception pour les personnes incapables de transiger, et les objets qui ne peuvent être la matière d'une transaction.

Or, depuis 1791 jusqu'en 1803 (l'an XI), il avait été constamment reconnu et jugé que le préliminaire de la conciliation était une mesure d'intérêt général; que le silence des parties ne dispensait pas le juge d'y veiller; et l'on ne manquait pas de répéter, à ce sujet, l'ancienne maxime : *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.* Il n'y a point d'arrêt de ce temps-là, il n'y a point de livre, pour ce que j'en sais, où l'on ait essayé de projeter sur cette doctrine l'ombre d'un argument.

Mais l'institution des bureaux de paix était tombée en discrédit. Cette belle théorie ne rendait point tout ce qu'elle avait promis, et l'on ne vit pas assez, peut-être, que c'était la faute de ceux que l'on avait choisis pour la mise en œuvre.

Un premier arrêt de *rejet*, rendu le 9 germinal an XI, vint fonder une jurisprudence nouvelle. Trois autres décisions semblables de la cour suprême annoncèrent, dans le cours de la même année, que désormais *la partie qui n'aurait point opposé, devant les premiers juges, le défaut d'un essai de conciliation préalable, serait non recevable à s'en faire ultérieurement un moyen de nullité et de cassation.*

Les Cours royales, hors celles de Grenoble (6), de Toulouse (7) et de Dijon (8), se

(1) Cod. civ., art. 2127.
(2) *Ibid.*, art. 2123.
(*a*) Conf. Carré, n° 231.—Dalloz, t. 6, p. 357, n° 13.
(3) L'amende était de 30 fr. avant le Code de procédure civile; loi du 26 ventôse an IV.
(*b*) Paris, 8 avril 1832. (*Jurisp. du XIXe siècle*, 1832, 1re partie, p. 787.
(4) Décision du ministre de la justice du 15 novembre 1808, Sirey, 1809, 2e partie, p. 54.
(5) Page 91.
(6) *Journal des avoués*, t. 7, p. 167.
(7) *Ibid.*, t. 27, p. 121.
(8) *Ibid.*, t. 32, p. 291.

Digitized by Google

Art. sont approprié ce système : « Attendu, disait la cour de Rennes, le 8 janvier 1812 (1), que l'essai de conciliation *n'est plus considéré, ainsi qu'il l'a été pendant quelques années,* comme une mesure d'ordre public, dont l'omission ne pouvait être couverte... » Tous les auteurs, si l'on excepte ceux du Praticien français, M. Chauveau, dans son Journal des avoués, et M. Poncet, dans son Traité des actions, sont revenus purement et simplement sur ce qu'ils avaient enseigné d'abord, et ils s'accordent à dire que le contraire *est aujourd'hui reconnu.*

Ni les arrêts, ni les auteurs n'ont rendu raison de la nouvelle doctrine; car dire que l'essai de conciliation ne tient pas à l'ordre public, que la transgression de cette formalité produit une nullité relative, qui se couvre par des défenses au fond, ce n'est pas le démontrer.

Je ne mets point en ligne de compte les idées des publicistes; à eux permis de s'élever dans une sphère de perfectionnement, et de planer au-dessus des institutions. Au palais et dans l'école, il faut attendre les améliorations; l'autorité de la loi réside dans ce qu'elle est, et non dans ce qu'elle devrait être. *Meminisse debent judices esse muneris sui jus dicere, non autem jus dare* (2).

Toutefois M. le président Favard de Langlade ne s'est pas tenu à l'extérieur de la question; il l'a discutée, et il a développé en ces termes les motifs du changement que la solution a subi :

« La cour de cassation a distingué, conformément à la loi du 4 germinal an II (3), ce qui est *du fait* des parties, et ce qu'elles doivent indiquer, d'après les principes *de la loi* que les juges doivent en général se borner à connaître; et elle a considéré l'exception résultant du défaut d'essai de conciliation, comme une chose de fait que les parties doivent indiquer aux juges, sous peine d'être censées renoncer à en tirer avantage. » Art.

Si la loi du 4 germinal an II fait encore partie de la législation spéciale concernant la cour suprême, il est du moins impossible d'en argumenter devant les autres cours et tribunaux, surtout depuis la mise en activité du Code de procédure. 1041.

Puis observez que la loi du 9 nivôse an V, rendue en interprétation de celle du 4 germinal an II, a déclaré que cette dernière n'avait trait qu'aux *actes de procédure.* De même, l'article 173 du Code veut que *les nullités d'exploit ou d'actes de procédure* soient couvertes par toute autre exception ou défense (4).

Or, invoquer ici, soit la loi du 4 germinal an II, soit l'article 173 du Code, n'est-ce point travestir la pensée du législateur?

La conciliation est-elle un acte de procédure? Ne pas l'essayer, n'est-ce simplement omettre qu'une forme?

Le préliminaire de la conciliation a été institué pour prévenir les procès, pour maintenir la paix publique. Il n'est ni une action, ni le commencement d'une action. Il n'est point un acte de procédure; car le premier acte de la procédure est l'ajournement en justice. Il n'est point une forme; car la forme n'est que l'ordre et le style de la procédure, de l'instruction et du jugement. Il n'est point une garantie du droit de défense; car on ne vient pas en conciliation pour se défendre. Il n'y a pas de juge au bureau de paix; celui qui le tient n'a pas le pouvoir d'ordonner, de prescrire, de prononcer : sa mission est de rapprocher les gens, et de leur remontrer les risques auxquels va les exposer une processive opiniâtreté.

L'action portée en justice sans essai préa-

(1) *Journal des avoués,* t. 7, p. 166.

(2) Bacon, *De officio judic.*

(3) Voici l'art. 4 de cette loi :

« Si c'est par le fait de l'une des parties, ou des fonctionnaires publics agissant à sa requête, qu'a été omise ou violée *une forme* prescrite, soit à peine de nullité par les lois antérieures à 1789, soit purement et simplement par les lois émanées des représentants du peuple (la peine de nullité y était toujours sous-entendue, art. 1er de la même loi), cette violation ne peut donner ouverture à la cassation, que lorsqu'elle a été alléguée par l'autre partie devant le tribunal dont celle-ci prétend faire annuler le jugement, pour n'y avoir pas eu égard. »

(4) Autre que celles d'incompétence. *V.* ci-après ch. 9.

Digitized by Google

Art. lable n'est pas nulle, à proprement parler, si elle est revêtue de toutes les formes requises; mais elle ne doit pas y être reçue.

« Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, NE SERA REÇUE *dans les*
48. *tribunaux de première instance*, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu.»

Telle est la loi : elle ne s'adresse pas aux parties pour leur défendre de présenter une action avant l'épreuve du bureau de paix; elle s'adresse aux tribunaux pour leur défendre de la recevoir. Il s'ensuit que la *recevabilité* doit être vérifiée par les juges, sans qu'il soit besoin que les parties les en avisent.

Si tous les hommes étaient disposés à se rapprocher et à s'entendre, on ne les eût point obligés de venir essayer la conciliation avant que de les laisser plaider. Ce n'est pas un droit qu'on leur a accordé, c'est un devoir qu'on leur a imposé.

Les parties peuvent renoncer à un droit introduit en leur faveur; mais peuvent-elles s'affranchir mutuellement d'un devoir que la loi commande? Et n'est-il pas d'une incontestable évidence que tout ce qui est prescrit en vue de prévenir, de diminuer, ou d'abréger les procès, appartient à un ordre d'intérêt plus élevé qu'une nullité d'exploit?

S'il faut que les juges soient avertis, n'ont-ils pas auprès d'eux des sentinelles chargées de veiller, de conclure et de requérir? L'amende encourue pour le défaut de comparution au bureau de paix, ne doit-elle être prononcée, au profit de l'État, que sur la dénonciation de l'un des plaideurs? Certes on ne le dira pas, car les peines ne sont point à la disposition des particuliers. Il y a donc une vérification à faire d'office, et, si elle doit être faite pour le défaut de comparution, comment ne devrait-elle pas l'être pour le défaut de citation?

On objectera qu'il n'y a pas lieu à l'amende pour le défaut de citation. Cela s'explique :

La condition exigée pour l'accès du tribunal Art.
a été remplie, quand le défendeur a été cité au bureau de paix : l'action est reçue; mais le manquement de celui qui n'a pas comparu est puni d'une amende.

Le demandeur a-t-il négligé de citer préalablement? Il peut n'avoir été coupable que d'une erreur; il se sera cru dispensé. C'était à tort : son action est inadmissible; les juges le repoussent jusqu'à ce qu'il ait offert le sacrifice qui doit lui ouvrir l'entrée du sanctuaire. Voilà sa peine.

Je le répète, et je ne sais si je dois m'en accuser, il m'est trop difficile de concevoir ici le moindre prétexte d'application pour la loi du 4 germinal an II, ou l'article 173 du Code.

Il y a au titre de la requête civile, deux articles qui veulent qu'elle *ne soit pas reçue* (1), si celui qui la présente n'a pas consigné d'avance 300 fr. pour amende, 150 fr. pour les dommages et intérêts de l'autre partie, et s'il n'a pas signifié en tête de sa de- 494.
mande, outre la quittance du receveur, une 495.
consultation favorable de trois avocats. Prétendra-t-on aussi que l'omission de ces préliminaires peut être couverte, et que la requête civile sera reçue, si la partie qui aurait eu intérêt d'opposer la *non-recevabilité*, commence par proposer ses défenses au fond?

Je pourrais tirer avantage d'un autre article, où l'analogie est plus transparente encore. Lorsqu'un plaideur a perdu son procès en première instance, la faculté d'interjeter appel lui est interdite, jusqu'à ce que huit jours se soient écoulés depuis la prononcia- 449.
tion du jugement. C'est un essai de conciliation que la loi lui prescrit avec lui-même; elle a voulu laisser à son humeur encore bouillante le temps de s'apaiser, et ne pas lui permettre de s'embarquer durant la tempête. Supposez qu'un appel ait été interjeté avant la huitaine, et que l'adversaire n'ait point signalé ce vice avant de plaider sur le fond : faudra-t-il, pour cela, que les juges le reçoivent, et cette belle moralité sera-t-elle abandonnée à la passion et à l'impatience des parties (2)? Ce n'est point

(1) Même expression que celle de l'art. 48.

(2) V. *les Quest. de droit* de Merlin, v° *Appel*, § 9.

Digitized by Google

Art. ici le lieu de traiter des appels; mais je puis dire, dès à présent, que le doute ne s'est point encore avancé de ce côté de la question (1).

On se récrie sur le grave inconvénient qu'il y aurait à souffrir que l'irrégularité d'une action soustraite à l'essai de conciliation, puisse être relevée en tout état de cause, ce qui ferait recommencer l'affaire sur nouveaux frais. On pourrait en dire autant dans une foule de circonstances. Mais il est pour les tribunaux un moyen tout simple de trancher la difficulté; c'est d'exécuter la loi, c'est de ne pas recevoir une action, excepté dans les cas de dispense, sans avoir acquis la certitude que le défendeur a été préalablement cité au bureau de conciliation, ou que les parties y ont volontairement comparu. Cette précaution n'entraînerait point de longueurs, point d'embarras, point de dépense; car, si le demandeur n'a pas été rebelle à la règle, il a dans sa main le procès-verbal de non-conciliation, ou le certificat de non-comparution, dont il a dû faire signifier la copie en tête de son ajournement.

Il est rare qu'une institution ne puisse pas être critiquée par quelque endroit. Mais, « lorsque la loi contient une disposition expresse; lorsque cette disposition n'est ni obscure, ni insuffisante; *lorsqu'elle peut être exécutée dans les termes où elle est conçue,* sans qu'il soit besoin de la modifier ou d'y ajouter, les tribunaux sont tenus de s'y conformer, et ne peuvent pas s'écarter de ce qu'elle prescrit littéralement, sous le prétexte d'en rechercher le sens ou l'esprit, ou *de la rendre plus parfaite.* »

Ainsi s'exprimait la cour suprême, à son audience du 7 juillet 1828, en cassant un arrêt de la cour royale de Lyon (2).

Les âges de la jurisprudence peuvent être courts, mais la loi doit durer; nous avons plus besoin encore de sa solidité que de sa perfectibilité (*a*). Art.

On a vu plus haut que la citation au bureau de paix interrompt la prescription, et fait courir les intérêts, pourvu que la demande, en cas de non-conciliation, ou de non-comparution, soit judiciairement formée dans le 57.
mois. Ce n'est pas que la citation soit un acte d'instance, et qu'elle constitue un litige, puisqu'elle est destinée à prévenir et l'instance et le litige; mais l'effet de l'action qui la suit rétroagit au jour où la conciliation a été essayée. Il est juste que le temps employé par le demandeur à ce préliminaire ne soit pas entièrement perdu pour lui.

La condition que la loi a mise à cette rétroactivité est de toute sagesse; car une partie pourrait se borner à citer au bureau de paix, de temps à autre, sans aborder l'entrée du tribunal. Elle prolongerait ainsi successivement, par des démonstrations incertaines, les délais de la prescription et les inquiétudes de son adversaire (3).

On a demandé si la comparution volontaire des parties, au bureau de paix, doit produire les mêmes effets que la citation?

Les uns soutiennent la négative, parce que, disent-ils avec un arrêt de la cour de Colmar, le Code ne donne la vertu d'interrompre la prescription qu'*au fait* de la citation.

Les autres adoptent l'affirmative, comme plus conforme à l'esprit de la loi. Je n'hésite point à me ranger de leur côté.

La citation ne sert qu'à mettre le défendeur en demeure de comparaître, et à prouver qu'il a été appelé; c'est toute sa valeur. La vertu d'interrompre la prescription, et de

(1) *V.* les arrêts cités par M. Dalloz, *Collect. nouv.*, v° *Appel*, t. 1er, p. 512 et suiv. *V.* aussi le *Journal des avoués*, t. 7 et 25.

(2) *Journal* de M. Dalloz, 8e cahier de 1828, p. 317.

(*a*) La cour de Bruxelles avait d'abord jugé dans le sens de l'opinion de M. Boncenne. (Arrêt du 4 janvier 1825. — Dalloz, t. 6, p. 354. — Merlin, *Quest.*, t. 3, p. 106. *Décis.*, not. 27, p. 231.—Carré, t. 1, p. 109. *Jurisp. de Bruxelles*, 1825-1-31. *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1825-3-5.) — Mais elle a depuis jugé en sens contraire et c'est là aujourd'hui le dernier arrêt de la doctrine et de la jurisprudence. (Arrêt du 22 janvier 1834. *Jurisp. de Bruxelles*, 1834, p. 171.)

(3) La loi de 1790 n'avait pas fixé le délai dans lequel la demande devait être formée, après l'épreuve du bureau de paix, pour interrompre la prescription et faire courir les intérêts.

Digitized by Google

Art. faire courir les intérêts, est attachée à l'interpellation qui se trouve nécessairement dans une tentative de conciliation. Or, il n'est pas besoin de citation pour prouver que le défendeur a été interpellé, quand les parties se sont volontairement présentées, afin de s'expliquer, et qu'il en a été dressé procès-verbal par le juge de paix.

L'opinion opposée répand un faux jour sur le fond des choses; elle tend à prohiber la comparution volontaire, et à renverser l'économie de la loi, qui autorise les parties à s'épargner les frais d'une citation et les longueurs d'un délai : c'est une sorte de contre-sens qui heurte le système de l'essai de conciliation; car, ainsi que le disait le tribunat sur l'art. 48, on doit bien mieux espérer qu'un différend se terminera de gré à gré, lorsque les gens s'entendent encore assez pour venir d'eux-mêmes au bureau de paix (1) (*a*).

Le passage au bureau de paix n'a point été suivi dans le mois d'un ajournement en justice : la prescription du droit court, et les intérêts ne courent pas; on sait cela. A part la prescription et les intérêts, il reste à décider par combien de temps se perdra l'effet de l'essai de conciliation. En d'autres termes : pourra-t-on former encore la demande judiciaire, cinq ans, dix ans, vingt ans, vingt-neuf ans après, sans être obligé de tenter un nouvel essai?

Il y a bien un article du Code qui dit :
397. « Toute instance sera éteinte par discontinuation de poursuite pendant trois ans. » Mais le préliminaire de conciliation n'est ni une instance, ni une poursuite. La loi n'a donc pas de dispositions particulières sur ce point. C'est une lacune à remplir, et chacun y a porté son tribut.

Les auteurs veulent, en général, que l'effet de la tentative de conciliation dure autant que l'action à laquelle elle se rapporte.

Ainsi, supposez une action qui dure trente ans, c'est sa plus longue vie. On a passé au bureau de paix dès sa naissance; vingt-neuf années s'écouleront, et il sera permis encore de porter directement l'affaire au tribunal. Cette conséquence peut être rigoureusement vraie. Art.

D'un autre côté, tout en reconnaissant que le préliminaire de la conciliation n'est pas une instance, on prétend qu'il n'a pu entrer dans l'esprit de la loi de perpétuer son effet, et de maintenir, pendant une si longue suite d'années, cette faculté menaçante qui permet à tout moment de dénoncer les hostilités. On argumente, par analogie, des dispositions de l'article 397 : « Il est bien plus présumable, dit M. le président Favard de Langlade, que la partie qui, après avoir inutilement essayé la conciliation, reste trois ans sans former sa demande, en a abandonné le projet, qu'il n'est à croire que celle qui s'est enfoncée dans un procès a l'intention de ne plus le continuer, lorsqu'elle reste trois ans sans le poursuivre. Le principe de la péremption s'applique donc avec beaucoup plus de force à la tentative de conciliation qu'à une instance; et, puisque le législateur a établi la péremption triennale pour les procès, il l'a établie à plus forte raison pour l'essai de conciliation.

« Pourquoi voudrait-on que celui qui ne se concilie pas aujourd'hui, ne vînt pas, dans l'espace de trois ans, à des dispositions plus pacifiques? Le retour à la conciliation est toujours favorable, et nous ne doutons pas que le demandeur qui laisse passer trois ans sans commencer l'instance, ne soit tenu de faire une nouvelle tentative de conciliation. »

Cette opinion est fort sage et fort imposante; mais, jusqu'à présent, elle ne tire sa force que d'une présomption. Est-ce bien assez pour établir une déchéance, ou pour l'étendre ainsi d'un cas à un autre? Toutefois j'ai trouvé quelque chose de plus positif, touchant l'intention des auteurs du Code. On discutait au conseil d'État l'art. 57; un des membres demanda quel motif on avait pour n'attacher à la citation en conciliation l'effet d'interrompre la prescription, que lorsque l'action aurait été intentée dans le mois. Le rapporteur répondit : « On n'a voulu faire de la citation un moyen d'interrompre la prescription, que

(1) *Esp. du Code de proc.*, par Locré, t. 1, p. 114.

(*a*) Conf. Carré, nº 249.

Digitized by Google

Art. quand elle sera réellement le préliminaire de l'action à qui seule cet effet appartient; il ne faut pas que la partie puisse se borner à citer en conciliation *tous les trois ans*, en éludant toujours de faire juger son droit. »

Le procès-verbal de la séance ne fait mention d'aucune remarque sur ces paroles, et l'article fut adopté (1). Art.

On regardait donc comme un point arrêté, que l'effet du préliminaire de conciliation devait s'éteindre après trois ans, et que, ce délai passé, il faudrait recommencer (*a*).

(1) Séance du 5 floréal an XIII. V. *l'Esprit du Code de procédure*, par M. Locré, t. 1, p. 156 et 157.

(*a*) Conf. Carré, n° 250. — Dalloz, tome 6, p. 338.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DES AJOURNEMENTS (*a*).

(Liv. 2, tit. 2, art. 59-74 du Code de Proc.)

Art. La médiation du conciliateur n'a rien produit au bureau de paix ; il faut venir devant le juge. *Cum res peragi intrà parietes nequisset, in jus ventum est,* disait Tite-Live, à propos d'un procès qui fit grand bruit dans la ville d'Ardée (1).

Nul ne doit être condamné s'il n'a pu se défendre : cette maxime s'aperçoit partout établie, aux premières lueurs d'ordre et de justice que virent poindre les siècles barbares.

Elle fut le type de tous les Codes. L'adoucissement des mœurs, les progrès de la civilisation et le bon sens de l'expérience l'ont organisée en divers systèmes de règles et de formes, suivant la nature des affaires et la qualité des parties. Les meilleurs sont ceux où elle se développe et se ramifie, sans qu'on cesse de la voir ou de la sentir.

L'ajournement est une garantie indispensable du droit de défense : *Ajournement est loi de nature et de gens*, disait Ayrault (2). Lorsque celui contre lequel une condamnation est demandée ne se présente point, elle ne doit pas être prononcée, s'il n'apparaît qu'il a été réellement appelé.

Ces conséquences sont aussi évidentes que Art. leur principe. Les règles et les formes dont je viens de parler ont été tracées par le droit positif, pour fixer la certitude légale, sous la foi de laquelle il est permis de juger.

Le fond des idées simples a dû être le même en tout pays. C'est ainsi que, dans l'origine, on vit, du nord au midi, le demandeur sommer lui-même son adversaire de venir devant le juge ; prendre des témoins, en cas de refus, ou l'y traîner de vive force, quand faire se pouvait : *Manum endo jacito,* disait la loi des Douze-Tables. Ce qu'il y a de plus remarquable, à ce sujet, c'est l'usage presque universellement répandu de pincer l'oreille de ceux que l'on prenait à témoin ; il se montre en même temps chez les Grecs, chez les Romains, et chez les peuples de la Germanie. On sait bien que l'espèce de sorcellerie mythologique dont les premiers étaient infatués, avait consacré l'oreille à la mémoire, comme le front à la pudeur, la main droite à la bonne foi, et les genoux à la compassion : *Est in aure imâ memoriæ locus quam tangentes attestamur* (3) ; mais les farouches habitants

(*a*) Conf. Carré, t. 1, p. 47 et suiv. — Dalloz, tome 14, pages 405 et suiv. — Chauveau, tome 1, page 46 et suiv.— Berriat-St.-Prix, tome 1, page 194 et suiv.

(1) Liv. 4, c. 9.

(2) *Instruction judiciaire*, p. 8. *Citatio, quoad defensionem, est juris naturalis, quia fit ut is cujus interest se defendat.* Rebuffe, *De citat., præfat.*, nos 22 et 25.

(3) Pline, *Natural. Hist.*, lib. 2, cap. 45.

Digitized by Google

Art. des bords du Rhin n'y mettaient point d'allégorie : ils tiraient sérieusement l'oreille de ceux dont ils se proposaient d'invoquer le témoignage, et ils les frappaient, afin que le souvenir de ces traitements leur rappelât celui du fait à prouver : *Unicuique de parvulis alapas donet, et torqueat auriculas, ut ei in postmodùm testimonium prœbeat* (1). *Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra* (2). Cette coutume était encore observée dans les Pays-Bas, en l'année 1247, si l'on s'en rapporte à l'auteur de la grande chronique belgique.

A Rome, celui que l'on emmenait devant le juge devait être relâché, s'il trouvait une caution pour répondre de sa comparution dans un délai fixé (3). Le riche ne pouvait présenter qu'une caution riche : *Assiduo vindex assiduus esto;* le premier venu pouvait être la caution du pauvre : *Proletario qui volet vindex esto* (4). On pardonnerait presque la brutalité du *manum jacito*, en faveur de cette belle disposition.

Le temps a fait en toutes choses l'éducation de l'esprit humain ; son action s'est fait sentir sur les lois, en même temps que sur les mœurs. Il fallut modifier l'application des Douze-Tables, forger d'autres freins, donner d'autres garanties, établir des distinctions, admettre des excuses, et polir des formes trop rudes.

Les édits des préteurs et les interprétations des jurisconsultes firent d'abord plusieurs classes. Art.

La première comprenait les personnes qu'il n'était pas permis d'appeler en jugement : comme les magistrats supérieurs, durant l'exercice de leurs charges, les consuls, les préfets, les préteurs, les proconsuls, et tous ceux qui avaient la puissance du glaive (5). Comment aurait-on pu arrêter et conduire au tribunal celui qui marchait entouré de licteurs, pour faire ranger le peuple sur son passage? Tels encore les pontifes, *dùm sacra faciebant* (6); les juges assis sur leur tribunal, *dùm de re cognoscebant* (7); les plaideurs occupés à discuter leur cause devant le préteur, *dùm apud prætorem causam agebant* (8); les personnes attachées au service des autels, tant que duraient les sacrifices et les cérémonies, *qui propter loci religionem inde se movere non poterant* (9); ceux qui suivaient un convoi funèbre, ou rendaient les derniers devoirs à un parent, à un ami, *funus ducentes familiarè, justave mortuo facientes, vel cadaver prosequentes* (10); ceux qui voyageaient aux frais de l'État pour le service public, *qui equo publico in causâ publicâ transvehebantur* (11); les époux qui célébraient leurs noces, *qui uxorem ducebat aut quæ nubebat* (12).

Pour d'autres, il fut défendu de les ajourner sans la permission du préteur : c'étaient les parents, c'est-à-dire les ascendants des deux

(1) *Lex Ripuar.*, tit. 60, cap. 1. Baluze, t. 1, p. 44.

(2) *Lex Bajuvar.*, tit. 25. *Ibid.*, p. 130.

(3) L. XII *Tabularum*, *tab.* 1, l. 5, et l. 22. § 1, ff. *de in jus vocando.* Ce cautionnement s'appelait *vadimonium.*

(4) L. XII *Tabul.*, *tab.* 1, l. 6. Assiduus, *vel locuples, ab asse vel œre dando.* Cic., *in Topic.*, cap. 2. *V.* aussi Festus, v° *Assiduus.*

(5) *In jus vocari non oportet, neque consulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconsulem, neque cœteros magistratus qui coercere aliquem possunt et jubere in carcerem duci.* L. 2, ff. *de in jus voc.* Suivant un fragment de Varron, cité par Aulugelle, liv. 13, ch. 13, les édiles et les questeurs pouvaient être ajournés.

(6) L. 2, ff. *de in jus voc.*

(7) *Ibid.*

(8) *Ibid.*

(9) Il en est qui croient que ces mots sont une interpolation de Tribonien, en faveur des moines et des religieuses. *V.* Duarein, *ad tit. de in jus voc.*, cap. 3. Rœvard, *Variorum*, lib. 1, cap. 6, veut qu'au lieu de *se movere*, on lise d'un seul mot *semoveri*, et il l'applique à ceux qui, réfugiés dans un temple, ou aux pieds de la statue du prince, ne pouvaient en être arrachés. Ce système est fort ingénieux, mais j'ai préféré l'interprétation de Wissembach, *Disput.* 7, p. 33.

(10) L. 2 et l. 3, *eodem.*

(11) Cujas, lib. 13, *Observat.*, cap. 29, et lib. 21, cap. 9, pense que ce texte se rapportait à la *transvection*, ou revue des chevaliers romains, qui avait lieu tous les ans devant le censeur, aux ides de juillet, depuis le temple de l'Honneur, situé hors de la ville, jusqu'au Capitole.

(12) L. 2, ff. *de in jus voc.*

Digitized by Google

Art. sexes et de tous les degrés, les patrons, les enfants et les parents des patrons; *prætor aït: Parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni patronæve, in jus sine permissu meo, ne quis vocet* (1).

D'autres encore purent bien être appelés *in jus*, sans l'autorisation du magistrat; mais il ne fut pas permis de mettre la main sur eux, pour les emmener au tribunal. Telles, par exemple, les mères de famille, c'est-à-dire toutes les femmes d'honnête condition, mariées ou non, ingénues ou affranchies; car on disait à Rome : *Neque nuptiæ neque natales faciunt matresfamilias, sed boni mores* (2).

Il n'y a rien de positif sur la question de savoir si l'ancien droit romain permettait d'entrer dans la maison d'un homme, pour l'appeler en justice. Seulement on voit dans la loi 18, ff. *de in jus vocando*, que, suivant l'avis du plus grand nombre, c'était un acte illicite : *Plerique putaverunt nullum de domo suâ In jus vocari licere.* Toutefois, si celui auquel on en voulait ouvrait sa porte, ou se faisait voir du dehors, on pouvait lui crier : *In jus te voco* (3); mais arracher un citoyen de son foyer et de l'autel de ses dieux domestiques, pour le traîner au tribunal, c'eût été une violence impie, un détestable sacrilége (4). Il est difficile de résister à l'entraînement d'un sujet qui donne l'occasion de rappeler ces belles paroles de l'orateur romain : *Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam domus uniuscujusque civium? Hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic sanctæ religionis ceremoniæ continentur. Hoc perfugium est ità sanctum omnibus, ut indè abripi neminem fas sit* (5). Art.

Ce n'est pas qu'on eût, en se retirant au fond de sa demeure, et en se dérobant aux regards, le privilége de rendre un créancier muet, et la justice impuissante; loin de là, le demandeur pouvait, après certaines formalités, obtenir d'être mis en possession des biens du défendeur, qui se cachait pour n'être pas ajourné (6). Mais ce point appartient plus spécialement au chapitre des jugements par défaut.

Il était permis d'appeler en jugement celui que l'on rencontrait aux bains, au théâtre, ou dans sa vigne. *Sed etiàm à vineâ et balneo et theatro nemo dubitat in jus vocari licere* (7). Pourquoi la vigne se trouve-t-elle mentionnée là, plutôt que toute autre espèce de terre? Cette question n'a pas manqué d'exercer les savants. Cujas, s'appuyant sur le texte des basiliques, veut qu'il y ait eu *januâ* au lieu de *vineâ* (8). Denis Godefroid, flottant entre beaucoup de conjectures, se détermine pour la plus mauvaise, je crois, pour le mot *cauponâ* (9). Bynkershoek substitue *lineâ* à *vineâ* : ici *lineâ* signifierait la ligne qui servait à distinguer, dans le cirque, les places des spectateurs, de sorte qu'en disant *à lineâ*, ce serait comme si l'on eût dit : *à circo* (10). Cette opinion est la plus raisonnable; car la restitution du mot *lineâ*, dans ce sens, réunit, par une analogie de dispositions, trois endroits publics : le cirque, le

(1) L. 4, § 1 et 2, l. 6, ff. *de in jus voc.* On remarquera que la permission d'ajourner leurs parents n'était accordée qu'aux enfants émancipés, et à ceux agissant pour leur pécule *castrense*; car, hors ces cas, les enfants étaient dans les liens de la puissance paternelle, et il leur était défendu d'appeler leurs parents en justice, *jure magis potestatis, quàm præcepto prætoris!* l. 8, ff. *de in jus voc.*

(2) L. 46, ff. *de verb. signif.*

(3) *Sed si aditum ad es præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè in jus vocari eum Julianus dicit.* L. 19, ff. *de in jus voc.*

(4) *Sed etsi is qui domi est, interdùm vocari potest, tamen de domo suâ extrahi nemo potest.* L. 21, *eodem.*

(5) *Pro domo.*

(6) *Satisque pœnæ subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quòd mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus.* L. 19, ff. *de in jus voc.* Le juge ordonnait au défendeur de paraître, par trois édits rendus de dix jours en dix jours, publiés et affichés; c'était après ces délais que la possession des biens était adjugée au demandeur. L. 7, § 1, ff. *Quibus ex causis in possessionem eatur.* 68, 69 et 70 ff. *de judiciis.*

(7) *Leg.* 20, ff. *de in jus voc.*

(8) Lib. 22, *Observat.*, cap. 38.

(9) *In notis ad leg.* 20, ff. *de in jus voc.*

(10) Lib. 2, *Observationes juris romani*, cap. 3.

Digitized by Google

Art. bain et le théâtre, avec lesquels une vigne n'a rien de commun. Le copiste a pu très-facilement se tromper, et écrire *vineâ* pour *lineâ*. Il est bien dit, dans une autre loi du Digeste qu'il était défendu d'appeler en jugement pendant la durée des moissons et des vendanges (1). Cela se conçoit. Mais, la récolte finie, celui qui était dans sa vigne pouvait être appelé, comme celui qui était dans son champ, ou dans son pré : et comment expliquer que le législateur ait songé à le dire, pour la vigne seulement, à propos de bains et de théâtre?

Les anciennes pratiques des ajournements disparurent sous le règne de Justinien; le droit des Novelles vint obliger tout demandeur à rédiger ou à faire rédiger le libelle de ses prétentions (2), et à le faire notifier au défendeur, avec sommation de comparaître en jugement : *Offeratur ei qui vocatur ad judicium, libellus* (3). On nommait *executores* les officiers chargés de cette notification. Celui qui la recevait signait le libelle, en faisant mention du jour où il lui était remis : *Subscribere libello et declarare tempus quo ei libellus datus est* (4). Un délai de vingt jours lui était accordé pour préparer ses moyens de défense, ou tenter des voies de transaction : *Ut sive repudiare voluerit, sive etiàm alium judicem petere, licentiam habeat hoc facere, aut fortè cognoscere delictum, et liberare se ab adversarii sui contentione amicabiliter* (5).

L'ajournement fut d'abord appelé *mannition*, chez les Francs. Le demandeur, de sa propre autorité, se rendait avec plusieurs témoins à la maison de celui qu'il voulait *mannir*, et parlant à sa personne, ou à sa femme, ou à quelqu'un de sa famille, il le sommait de comparaître tel jour devant tel juge (6). Celle des parties qui ne comparaissait pas était condamnée à payer à l'autre quinze sous d'amende, à moins qu'elle n'eût été retenue par un empêchement légitime : *Si eum sunnis non detinuerit* (7). Art.

On ne pouvait pas *mannir* l'homme occupé ailleurs pour le service du roi (8). Il y a dans Marculfe une formule des lettres d'État, *pro causâ suspensâ*, que le souverain adressait aux juges, en pareil cas, avec des qualifications qui variaient suivant l'importance des personnages : *Cognoscat magnitudo, seu utilitas vestra, dùm, et nos ad præsens, apostolico viro illo, aut inlustri viro, pro nobis utilitatibus ibi ambulare præcipimus, ideò jubemus ut, dùm in illis partibus fuerit demoratus, omnes causas suas, suisque amicis aut Gasindis* (9), *in suspenso debeant residere.*

L'amende ne dégageait point de sa dette le défendeur non comparant; elle était seulement la peine de son mépris pour la *mannition*. Au bout d'un certain temps, et après quatre sommations successives, les biens du défaillant étaient séquestrés, puis il en était disposé suivant le bon plaisir du prince. Charlemagne fit un règlement là-dessus : il ordonna que les délais seraient de sept nuits pour la première sommation, de quatorze nuits pour la seconde, de vingt et une nuits pour la troisième, et de quarante-deux nuits

(1) *Ne quis messium vendemiarumque tempore, adversarium cogat ad judicium venire.* L. 1, *in princ.*, ff. *de feriis et dilat.*

(2) *Novell.* 112, cap. 2.

(3) *Novell.* 53, cap. 3.

(4) *Ibid.*

(5) *Ibid.*

(6) *Ille autem qui alium mannit, cum testibus ad domum illius ambulet, et sic eum manniat aut uxorem illius, vel cuicumque de familiâ illius denuntiet ut ei faciat notum quo modo sit ab illo mannitus. Pactus leg. salic.*, tit. 1, cap. 3. Baluze, t. 1, p. 283.

(7) Pactus leg. salic., t. 1, cap. 1 et 2.

Sunnis signifiait *essoine* ou empêchement. F. Pithou donne une autre version, suivant l'édition germanique : *Si eum infirmitas aut ambascia dominica detinuerit, vel fortè aliquem de proximis mortuum inter domum suam habuerit, per istas sunnis se potest homo excusare.* Baluze, t. 2, p. 682.

(8) *Nàm si in jussione regis fuerit occupatus, manniri non potest. Pactus leg. salic.*, tit. 1, cap. 4.

(9) Gasindos *pro servis aut fidelibus accipio qui dominis suis perpetuò adhærent.* Note de J. Bignon *ad Marculfum.* Baluze, t. 1, p. 906.

Digitized by Google

Art. pour la quatrième (1); que l'amende de quinze sous serait encourue pour chacun des trois premiers défauts; que le séquestre suivrait le quatrième, et que la confiscation ne serait prononcée qu'après l'expiration de l'année. On voit que nos aïeux ne comptaient pas leurs délais par jours, mais par nuits : *Nec dierum numerum, ut nos, sed noctium computant, sic constituunt, sic condicunt, ut nox ducere diem videatur* (2); de là ces mots que l'on trouve dans les vieux livres : *comparoir dedans les nuicts;* de là cette expression *anuict*, formée de *hac nocte*, au lieu de aujourd'hui, *hodiè*. Les gens du peuple s'en servent encore, dans quelques provinces. César fait dériver cette coutume de la haute idée que les Gaulois avaient de leur origine. Ils se disaient issus de Pluton, et pour eux la nuit était plus noble que le jour : *Galli se omnes ab dite patre prognatos prædicant, idque ab druidibus proditum dicunt. Ob eam causam spatia omnis temporis, non numero dierum, sed noctium finiunt* (3). Jérôme Bignon n'admet pas cette opinion; il pense que l'on comptait par nuits plutôt que par jours, dans les contrées septentrionales, parce que les nuits y sont beaucoup plus longues que les jours (4). De même les Anglo-Saxons comptaient, non par années, mais par hivers (5).

La *bannition*, ou assignation par le ban du juge, succéda à la *mannition*. Les comtes, les viguiers et les centeniers, sur la requête du demandeur, décernaient un ordre pour que l'adversaire eût à se présenter devant eux. Ce mandement était porté par un envoyé, *missus*, et ils n'en faisaient faute, parce qu'ils s'appliquaient le profit des amendes, en cas de non-comparution. Les abus vinrent à un tel point, sous les faibles successeurs de Charlemagne, que les juges citaient les gens à leur tribunal, sans en avoir été requis, et les forçaient à plaider les uns contre les autres. On fit quelques capitulaires contre cette avide vexation : *Ut nullus ad placitum banniatur, nisi qui causam suam quærit, aut si alter ei quærere debet* (6). Mais alors les règles et les formes de justice s'évanouissaient, et tous les offices devinrent un patrimoine que les occupants exploitèrent à leur gré (7). Art.

Les établissements de St. Louis ramenèrent quelques idées d'ordre et de justice; on y découvre à la fois les traces des anciens usages, et les germes de cette procédure, que le droit canon, les ordonnances de réformation, les arrêts et les coutumes compliquèrent à l'envi. L'ajournement n'y est plus *un droit de nature*, comme du temps des *mannitions* de la loi salique; c'est encore le *ban* des capitulaires, qui prend le nom de *semonce;* mais la signification en est faite par des sergents assermentés, *per ministros in curiâ præsentatos et juratos* (8), en vertu d'une commission du juge. « Se aucun vient devant le prévost et muet question de marchié qu'il ait fait, encontre un autre, ou demande héritage, li prévost semondra celui dont l'en se plaindra. Et quand les parties vindront à ce jour, li demandiere fera sa demande, et celui à qui l'en demande, respondra à cel jour mesme, si ce est de son faict (9). »

Toutefois l'orgueil de la féodalité et les délicatesses de la chevalerie ne permettaient pas qu'un gentilhomme fût assigné comme un vilain. Les grands vassaux pairs de France étaient ajournés par lettres du roi : *Pares Franciæ adjornantur solum per regem, et non per alium judicem* (10).

Les comtes et les barons étaient semoncés à la cour par un sergent royal, en présence de quatre chevaliers; on disait : *Sergent à*

(1) *Prima mannitio super noctes septem, secunda super noctes quatuor decem, tertia super noctes vigenti et unam, quarta super noctes quadraginta et duas fiat. Capitul. Caroli magni, ann.* 803, cap. 33. Baluze, t. 1, p. 397.

(2) Tacite, *de Moribus Germanorum.*

(3) *Comment.*, lib. 6.

(4) *Notæ ad leg. salic.*, tit. 42. Baluze, t. 2, p. 846.

(5) *In leg. Canuti R.*, ch. 10.

(6) *Capitul. Loharii apud Olonam*, cap. 3; Baluze, t. 1, p. 321.

(7) Voyez l'*Introduction*, chapitre 15, page 127 et 128.

(8) *Lois anglo-normandes*, t. 2, p. 273.

(9) *Établissements*, liv. 1, ch. 1.

(10) *Styli parlament.*, par. 1, cap. 3, § 1.

Digitized by Google

Art. *roi est pair à comte* (1). Mais ils n'étaient pas tenus de répondre à la semonce donnée par un autre officier, parce qu'ils avaient le privilége de ne pouvoir être ajournés que par leurs pairs. Jeanne, comtesse de Flandre, assignée par deux chevaliers en 1224, *proposuit se non sufficienter fuisse citatam per duos milites, quia per pares suos citari debebat* (2).

La semonce du roturier se donnait par les sergents ordinaires attachés à chaque juridiction; hors de leur territoire, ils n'avaient plus de caractère public. « Le sergent d'un baillage ne peut faire exécution ou exploit, en autre baillage; ne on est tenu de l'y obéir, car il n'a aucun pouvoir (3). » Les ordonnances contenaient, à cet égard, les plus formelles prohibitions (4); un grand nombre d'arrêts de règlement les avaient consacrées. Mais, en ce temps-là, les lois fiscales tendaient incessamment à détruire ce que les lois civiles s'efforçaient d'édifier. On créait et l'on vendait des offices de sergent, avec privilége d'exploiter par tous les lieux et endroits du royaume, pays, terres et seigneuries de l'obéissance du roi, sans qu'il fût besoin d'autre congé ni permission. Cette faveur s'étendait, moyennant finance, à tous les huissiers des cours souveraines et subalternes, présidiaux, élections, greniers à sel, etc.; puis on la retirait, puis de nouveaux besoins la faisaient rétablir (5). Une déclaration du 1er mars 1730 prononça des peines *contre cet abus, dont la durée ne pouvait pas l'emporter sur l'ancienneté de la règle*. Ce fut en vain; l'ancienneté de la règle n'a pu triompher que par la nouvelle organisation judiciaire (6).

L'ajournement se faisait de vive voix, en présence de deux témoins, *ou recors*, qui accompagnaient le sergent, afin de rendre témoignage *de visu et auditu*.

Le roturier était assigné le matin pour comparaître le soir, ou le soir pour le lendemain. « Tu peux semondre ton vilain, du matin au vespre, et du vespre au matin, » disait le sire des Fontaines, en son conseil, chap. 3. Au noble, il fallait au moins un délai de quinzaine; cependant le noble était sujet à la loi *vilaine*, s'il possédait des héritages en roture, et s'il y couchait et levait (7). Art.

Ces inégalités déshonoraient encore plus la justice, qu'elles n'opprimaient le *vilenage*. Dès l'année 1283, le bailli de Clermont en Beauvoisis faisait des vœux pour que la règle ne fût pas observée à rigueur contre les *povres subjects* : « car, ajoutait-il, quand les coutumes commencèrent à venir, on les commença à maintenir pour le quemun pourfit, non pas pour ouvrer felonnessement, ne cruellement (8). » Elle n'existait plus du temps de Bouteiller. Le terme de l'ajournement fut fixé à sept jours francs, *en cas personnel*, et à quinze, *en cas réel;* puis on y ajouta les jours de grâce, *à quantité et espace de pays* (9). Par l'usage de France, suivant l'expression des anciens auteurs, la fixation de ces délais fut longtemps abandonnée à la discrétion du juge, qui devait s'y gouverner avec prudence et religion (10). Cependant il y avait quelques coutumes qui contenaient des termes fixes : ainsi, en Bretagne, « l'ajournement était compétent, quand il y avait huit jours d'intervalle, et que l'ajourné n'était en distance de plus de trois lieues; et au-dessus de dix lieues, devait y avoir quinzaine, et au-dessus de vingt lieues, trois semaines, s'il n'y avait autre convention entre les parties; toutes lesquelles assignations étaient franches (11). »

Je crois qu'il serait difficile de dire précisément l'époque à laquelle durent cesser les

(1) Loisel, *Règles du droit français*, liv. 1.

(2) *Notes et observations sur les Coutumes de Beauvoisis*, p. 377.

(3) Desmares, décis. 112, dans Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, t. 2, p. 572.

(4) Ord. de 1302, art. 28; de 1629, art. 32; de 1667, tit. 2, art. 2.

(5) Édits de mai 1568; janvier 1586; arrêt de règlement du 4 mars 1600; arrêt du conseil privé du 28 mars 1601. *V.* le *Rec.* de Filleau, t. 2, p. 292 et 293.

(6) *Voy.* les lois du 20 mars 1791, art. 11, 12 et 13; du 27 ventôse an VIII, art. 96; et les décrets du 15 juin 1813; 24 avril 1815 et 4 août 1832.

(7) Beaumanoir, ch. 3 et 30.

(8) *Ibid.*, ch. 3.

(9) *Somme rurale*, p. 10 et 16.

(10) Carondas, sur le *Code Henri*, p. 139.

(11) Art. 24 de la Cout.

Digitized by Google

Art. assignations verbales, et de trouver, dans les monuments du moyen âge, la première loi qui prescrivit aux sergents de faire par écrit leurs rapports d'ajournements, de les signer et d'en laisser copie au défendeur. Ce qui n'est pas douteux, c'est qu'il y avait été pourvu dès avant l'ordonnance de 1539, donnée à Villers-Coterets, par François Ier ; car on lit dans l'article 22, « que de toutes commissions et ajournements, seront tenus les sergents de laisser copie aux ajournés ou à leurs gens et serviteurs, ou de les attacher à la porte de leurs domiciles, et en faire mention par l'exploict. »

Les mœurs judiciaires de cette époque offrent un trait de caractère fort remarquable : je veux parler de leur résistance opiniâtre à tous les édits de réformation. On doit en attribuer la cause aux préjugés des provinces, au défaut de lien entre elles, aux incertitudes de la jurisprudence, aux dispositions *comminatoires*, et aux prétentions routinières des justiciers. Vous voyez l'ordonnance de 1539 commander aux sergents de faire leurs assignations par écrit : suivez, et vous verrez, en 1563, l'ordonnance de Roussillon défendre à toutes personnes, *ne sachant écrire leurs noms*, de s'entremettre de faire office d'huissier, à peine de crime de faux ; vous verrez la coutume de Poitou défendre aux juges de recevoir les sergents en leurs offices, s'ils ne savent *lire et écrire* (1); avancez jusqu'à l'ordonnance de 1667, et vous serez convaincu qu'il y avait encore des sergents qui ne savaient *ni écrire ni signer*, puisque l'art. 14 du titre 2 enjoignait à tous ceux qui se trouvaient dans cette catégorie, de se défaire de leurs offices sous trois mois, et à tous justiciers de n'en pourvoir aucun. Il fallut, en 1711, un arrêt de règlement pour faire exécuter ces dispositions dans le ressort du parlement de Toulouse, et un autre arrêt, en 1724, pour défendre, dans l'Alsace, l'usage des assignations verbales. La coutume de la ville d'Aire, en Artois, qui ne fut rédigée et approuvée qu'en 1743, bien longtemps après l'ordonnance, les admettait encore. Art.

Enfin, jusqu'à la loi du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière, il avait été permis aux gardes des forêts royales d'assigner de vive voix les personnes trouvées en délit, ou fuyant devant eux ; et sur un pareil rapport on condamnait. L'auteur du Code des seigneurs, M. Henriquiez, essayait de justifier cet usage en disant, « que si l'on obligeait le garde à aller chercher le délinquant, pour l'assigner à son domicile, les bois, pendant ce temps, demeureraient exposés à des dégradations (2). » Jousse voulait que l'on n'en usât ainsi qu'à l'égard des personnes viles, et de celles dont le domicile était éloigné, ou absolument inconnu (3). Ces raisons étaient détestables ; Fréminville en a fait justice dans sa Pratique des terriers (4). Comment était-il possible que l'homme fuyant, à tort ou à raison, apprît, par des cris qualifiés d'assignation, le jour et le lieu où il devait comparaître, le délit qu'on lui imputait, et les réparations qu'on lui demandait? Était-il connu? Il fallait dresser procès-verbal, et aller le signifier à son domicile avec assignation. Était-ce un inconnu que l'on n'avait pu arrêter? Une assignation, une instruction, un jugement contre un *certain quidam*, comme on disait alors, n'étaient que des figures de procès inutiles, et souvent ridicules.

En Normandie, on avait conservé l'ancienne clameur de *haro*, qui obligeait le *clamé* de suivre le *clamant*, et de comparaître de suite devant le juge. Si le différend ne pouvait être vidé aussitôt, on faisait donner à l'une des parties, caution de poursuivre le *haro*, et à l'autre de le défendre. C'était la *mannition* de la loi salique. Le *haro* devait être crié devant témoins, et il pouvait l'être, non-seulement en cas de violence, mais encore en matière civile, pour les actions possessoires. On raconte que Guillaume le Bâtard, dit le Conquérant, septième duc de Normandie et roi d'Angleterre, étant mort à Rouen, au mois de

(1) Art. 386.

(2) *Répert. de Jurisprud.*, vo *Gardes des bois du roi.*

(3) *Comment. sur l'art. 9 de l'Ordonn. des eaux et forêts.*

(4) Tit. 4, sect. 3, quest. 11.

Digitized by Google

Art. septembre 1087, son corps fut transporté et inhumé dans l'église de St.-Étienne de Caen, qu'il avait fait bâtir, en partie, sur un petit morceau de terre appartenant à un pauvre homme de la ville; que cet homme, nommé Asselin, arrêta la pompe funèbre du prince par une clameur de *haro : Locus in quem infertis istum hominem est meus* (1).

Il était encore d'usage, même sous l'ordonnance de 1667, si l'on en croit Rodier (2), qu'à défaut d'huissier, la partie pût donner l'assignation elle-même, avec l'assistance de deux témoins qui signaient l'exploit. Cet usage, qui se fondait sur la loi d'une prétendue nécessité, ne devait pas être très-rassurant pour la conscience du juge, lorsqu'il échéait de prononcer par défaut contre le défendeur. Si, comme il est raisonnable de le penser, on ne permettait point au poursuivant d'ajourner de sa personne avant d'avoir fait constater qu'il n'avait pu trouver d'huissier sous sa main, cette formalité demandait-elle moins de temps qu'il n'en eût fallu pour faire commettre un huissier des environs? Au vrai, il n'y avait dans tout cela que la faiblesse d'un système tourmenté par mille pratiques rivales, toujours rebelles aux progrès de l'ordre et de l'uniformité.

Quand on voulait agir contre ces gens sans domicile connu, qui demeurent partout, et que les huissiers ne trouvent nulle part : *Vagabundi, ità ut nesciretur ubi haberent domicilium* (3), on les faisait assigner *par cri public et son de trompe,* sur le principal marché du lieu où l'affaire devait être jugée. Cette manière d'ajournement s'appelait *assignation à la brétèche :* on désignait par ce vieux mot la place servant aux publications et proclamations de justice. Les assignations aux étrangers se donnaient également à cri public, sur les côtes et confins du royaume, *le plus près où celuy demeuroit qui adjourné estoit* (4). En Belgique, l'huissier affichait la copie de l'ajournement dans la brétèche, puis il l'adressait à la personne assignée, par une lettre chargée à la poste, et il dressait du tout son procès-verbal (5). Art.

L'ordonnance de 1667 ne conserva le cri public que pour les gens sans domicile; mais ce reste d'une insignifiante fiction s'est tout à fait effacé de la législation actuelle. Les Romains disaient avec raison : *Vox præconia paucis innotescit* (6).

Il y avait anciennement peu de sûreté pour le sergent qui se risquait à porter des assignations chez les gens de difficile accès, *superbes, contumax, violents, crains et résidants en lieux forts* (7). Guénois raconte l'histoire d'un huissier de Bordeaux, auquel un grand seigneur fit couper les deux oreilles; d'autres furent jetés par les fenêtres, d'autres furent tués (8). Force fut de permettre d'assigner ces terribles châtelains du bas de leurs murailles, et d'attacher les exploits aux poteaux de la barrière, *in palis*, ce qui ne se pratiquait pas toujours impunément. Le clergé fit des représentations, et le roi Henri III rendit à Melun, en février 1580, un édit portant que toutes personnes, ayant seigneuries ou maisons fortes, seraient tenues d'élire domicile dans la ville royale la plus prochaine de leur résidence, afin qu'on pût y laisser les assignations, commandements et tous autres exploits qui devaient leur être signifiés. Cette disposition passa négligemment, et comme une clause de style, dans l'ordonnance de 1667. Ce n'était plus la peine d'y songer sérieusement, car alors les donjons

(1) *Encyclop. méthod.*, v° *Clameur de haro;* l'origine de cette clameur vient, dit-on, d'une invocation à Raoul ou Rollo, premier duc de Normandie, renommé par son grand amour de la justice. *Haro* s'est dit ensuite par corruption de *ah, Rollo!*

(2) *Comment.*, tit. 2, art. 2, quest. 2.

(3) *Styl. parl., cap. de adjornam.*, § 15.

(4) *Somme rurale,* p. 11.

(5) Questions de Droit de M. Merlin, v° *assignation,* § 1 (*a*).

(6) *Authent. qui semel. Cod. quomodò et quando judic.*, etc.

(7) *Imbert,* liv. 1, ch. 6, p. 50.

(8) Encyclop. math., v° *Huissier.*

(*a*) Ce mode d'assignation à des étrangers a été remis en vigueur en Belgique, par les arrêtés du 1er avril 1814 et 20 mars 1833, qui ont abrogé l'art. 69, § 9, du Code de procédure.

Digitized by Google

Art. étaient devenus moins inaccessibles, et tel personnage qui naguère aurait inquiété la cour, en se retirant dans ses terres, allait docilement se rendre à la Bastille, sur l'ordre d'un ministre de Louis XIV.

La nécessité d'une commission, ou mandement d'assigner délivré par le juge, subsistait encore dans les justices royales. On s'en était affranchi dans les juridictions subalternes, à cause de la modicité des affaires; là, disait-on, *l'huissier a sa commission dans sa manche* (1).

L'article 10 du titre 2 de l'ordonnance de 1667 les supprima dans tous les siéges inférieurs, même royaux, et ne les maintint que pour les cours et tribunaux jugeant en dernier ressort. Enfin, une déclaration rendue plus d'un siècle après, en 1778, étendit la suppression jusqu'aux présidiaux, tant en première instance qu'en appel, *afin de procurer un plus grand soulagement aux sujets du roi.* On se demande si les sujets du roi ne méritaient pas autant de faveur, et s'ils avaient un moindre droit à cette allégeance, quand ils étaient obligés d'aller plaider devant les cours souveraines? Les mandements d'assigner n'étaient, à bien dire, qu'une complication fiscale; ils se vendaient et se délivraient au greffe, sans examen préalable : *Imò ratio erat ad eruscandas pecunias*, comme disait Dumoulin. L'article 34 de la loi du 27 mars 1791 les a tout à fait abolis.

La justice de cette époque faisait une autre sorte de spéculation sur le parchemin : je veux parler des *lettres royaux*.

Nous avons conservé cette vieille maxime : *Les voies de nullité n'ont pas lieu de droit en France.* Aujourd'hui comme autrefois, hors les cas extraordinaires où la loi déclare un acte nul *ipso jure*, il faut que la nullité, pour qu'elle produise son effet, soit proposée et jugée.

Mais, autrefois, les vices qui donnaient ouverture à la rescision des contrats, ne pouvaient être allégués dans une demande, si l'on n'avait préalablement obtenu des lettres du prince, portant autorisation pour l'impétrant, Art. d'introduire son action en justice, et pour les juges, de la recevoir : c'est ce qu'on avait nommé, jusqu'en 1790, *lettres royaux*. Il y a d'anciens mots que l'on peut regretter *suavitatis causâ;* mais je ne conçois guère le respect dévotieux qui conserva, pendant si longtemps, aux lettres royaux, leur antique rouille de solécisme. La formule contenait l'exposé des faits, tels qu'ils étaient présentés par le demandeur; puis, s'adressant aux juges, le prince était censé dire : « Nous vous mandons que les parties intéressées étant assignées devant vous, s'il vous appert de ce que dessus, et notamment qu'il y ait eu dans ledit contrat dol (ou erreur, ou lésion, ou violence, etc.) et autres choses tant que suffire doivent, en ce cas, vous remettiez les parties en tel et semblable état qu'elles étaient avant ledit contrat; ce fesant, vous condamniez, etc. » A part la banalité de ces formules, on pourrait y apercevoir quelque rapport avec les primitives exceptions du droit romain (2).

L'usage des lettres royaux a été aboli par l'article 20 du décret du 7 septembre 1790 : « En conséquence, dit l'article 21, il suffira, dans tous les cas où lesdites lettres étaient ci-devant nécessaires, de se pourvoir par-devant les juges compétents pour la connaissance immédiate du fond. »

Tous les édits rendus sur le fait de la justice avaient prescrit aux huissiers de se faire assister, pour les ajournements, de deux témoins ou recors, qui devaient signer avec eux l'original et la copie de l'exploit.

Ainsi le pratiquait-on dans les âges les plus reculés, comme je l'ai déjà fait observer.

L'ordonnance de 1667 garda cette disposition (3). Deux ans étaient à peine écoulés, que l'on revint là-dessus. On considéra que l'usage des recors avait été établi pour mieux assurer la foi des exploits, et pour empêcher les huissiers d'y commettre des antidates et faussetés; mais que ces précautions avaient été rendues inutiles, par l'habitude dans la-

(1) Guénois.

(2) *Voy.* l'Introduction, ch. 5, p. 26.

(3) Tit. 2, art. 2.

Digitized by Google

Art. quelle ils s'étaient mis de se servir de recors les uns aux autres, et de se confier réciproquement leurs signatures. En conséquence, un nouvel édit du mois d'août 1669 substitua la formalité du *contrôle* à celle des recors, qui ne furent plus employés que dans quelques espèces particulières d'exploits. C'est encore de même. Il y a des auteurs qui n'ont point été séduits par les motifs de l'édit du contrôle, et qui n'ont voulu y voir qu'une extension de fiscalité. A leur avis, le contrôle fixe bien, à trois ou quatre jours près, la date d'un ajournement, mais il ne produit cet effet que pour l'original, qui seul en reçoit la mention, et il ne prouve nullement que la personne assignée ait reçu la copie : il ne remplit donc point le but dans lequel on avait auparavant prescrit l'assistance des témoins (1). D'un autre côté, il exista toujours une grande prévention contre cette manière de témoins; car, disait-on, « la simplicité et innocence des siècles s'écoulant, la corruption, au lieu d'icelles, a grandement pris pied ès âmes mercenaires (2). » (*a*)

Il fallait la puissante occasion qui survint en 1790, de reconstruire dans son entier l'ordre judiciaire, pour faire disparaître du système des assignations ces ajustements féodaux, ces inégalités bursales et ces usages rebelles, enracinés çà et là dans les différentes zones du même territoire.

L'article 43 de la loi du 27 mai 1791 (*b*) supprima la formalité des ordonnances ou mandements d'assigner. La permission du juge ne fut plus nécessaire que pour l'abréviation des délais ordinaires. Mais on crut inutile de s'expliquer sur l'antipathie du nouveau régime, relativement à d'autres points; les réformes de chaque jour étaient assez parlantes. Tout ce qui portait l'empreinte du privilége s'effaça de soi-même, et l'on a vu depuis cette théorie des ajournements, à laquelle l'ordonnance de 1667 avait encore laissé quelque aspect de la diversité de ses sources, reprenant, sous la législation intermédiaire, la vigueur d'une pratique uniforme, passer tout naturellement dans le Code de procédure civile. Il n'y avait guère à ajouter ou à retrancher : c'est que les règles du droit positif reçoivent un don d'immutabilité quand elles prennent plus purement le type du droit naturel.

Je prie que l'on veuille bien se rappeler ce que j'ai écrit, au précédent chapitre, sur les principes constitutifs d'une citation. Entre l'ajournement et la citation, il n'y a d'autre différence que les mots. L'un s'applique plus particulièrement à l'exploit d'assignation devant un tribunal civil, et l'autre à l'exploit d'assignation devant un juge de paix; or, je le dis encore une fois, vous ne concevriez ni l'ajournement ni la citation, si celui auquel on les adresse n'y trouvait pas les indications nécessaires pour se reconnaître dans la personne assignée, pour savoir de quelle part vient la demande, quel en est l'objet, sur quoi elle se fonde, quand et devant quel tribunal il doit y répondre. Toutes ces conditions sont comme autant de préceptes de la loi naturelle.

On a vu comment il devint indispensable de civiliser l'application de ces préceptes,

(1) *Voy.* Chabrol, *sur la Cout. d'Auvergne.*

(2) Theveneau, *Commentaire sur les ordonn.* liv. 3, tit. 1.

(*a*) On peut consulter, sur l'histoire du droit belgique en matière d'ajournement, les ordonnances des 22 août 1531, 16 juillet 1533, 20 avril 1624, 23 septembre 1667, 1er avril 1702, 5 juillet 1703, 13 août 1703, 15 décembre 1727 (*Placards de Flandre,* t. 1, p. 275; t. 2, p. 208; t. 3, p. 134; t. 4, p. 183, 419); Chartes du Hainaut, ch. 69; Style de procédure du grand conseil de Malines, p. 38 et suiv.; Règlement des procédures au parlement de Flandre, ch. 14; nouveau Style pour le Luxembourg, ch. 5; Style van den souvereynen raede van Brabandt, ch. 12; Style des cours et justices saulières du pays de Liége, ch. 4; Règlement de la procédure civile pour les Pays-Bas autrichiens (du 2 novembre 1786), ch. 2 et 3; *Van Heeuwen,* Manier van procederen, etc. art. 1er; *Deghewiet,* Inst. du droit belgique, 3e partie; *Loovens,* Practycke stiel en de maniere van procederen au ch. 1er; introduction; *Joost de Damhouver,* Practycke in civil saecken, etc., et les divers traités indiqués dans la notice bibliographique que nous donnons à la suite de cet ouvrage.

(*b*) Cette loi n'a pas été publiée en Belgique.

Digitized by Google

Art. comment le bon sens de l'expérience se mit en équilibre entre la violence sauvage des uns et la trop naïve simplicité des autres, et comment on créa des officiers ministériels, en déterminant leurs attributions, leurs devoirs et leur responsabilité. Les articles réglementaires se succédèrent en se perfectionnant. Tout cela fut l'ouvrage du droit positif; car on peut *naturellement* avoir l'idée d'un ajournement sans un rapport d'huissier, sans une constitution d'avoué, et sans toutes les précautions accessoires, dont la sagesse des législateurs a su l'entourer.

En résumé, voici ce qu'il doit contenir aujourd'hui :

61. « 1° La date des jour, mois et an; les noms, profession et domicile du demandeur; la constitution de l'avoué qui occupera pour lui, et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit;

« 2° Les noms, demeure et immatricule de l'huissier; les noms et demeure du défendeur, et mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée;

« 3° L'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens;

« 4° L'indication du tribunal qui doit connaître de la demande, et du délai pour comparaître. »

64. En matière réelle ou mixte, il est nécessaire que les exploits énoncent la nature de l'héritage, la commune, et, autant que possible, la partie de la commune où il est situé, et deux, au moins, des tenants et aboutissants. S'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation.

65. Enfin il faut donner, avec l'ajournement, copie du procès-verbal de non-conciliation, ou copie de la mention de la non-comparution, lorsque l'objet du procès a dû être soumis à l'épreuve du bureau de paix.

Toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité.

65. Il y manque encore quelque chose, c'est la copie des pièces sur lesquelles la demande se fonde. Autrement serait-il possible de les discuter, d'en redresser le sens, de les dénier, de les arguer de faux? Mais ne pas donner cette copie avec l'ajournement, ce n'est point le faire nul, car elle peut être fournie dans le cours de l'instance. Toutefois, les frais de cette communication tardive restent à la charge du demandeur, quel que soit en définitive, le sort du procès. Art.

Je vais reprendre cette composition des ajournements. Ce n'est pas assez de connaître l'esprit et le but du système, il faut avoir aussi l'intelligence de ses parties, savoir leur emploi, leurs modes d'expression, et leurs équipollences.

Je parlerai ensuite de la remise des exploits, du domicile où ils doivent être portés, des personnes auxquelles ils doivent être laissés, des obligations imposées aux huissiers, et des tribunaux devant lesquels il faut assigner, selon la nature des actions.

Je traiterai des nullités au chapitre des exceptions.

L'accomplissement de toutes les formalités prescrites pour la validité d'un ajournement, doit être prouvé par l'acte lui-même; c'est le cas de la maxime : *Non esse et non apparere sunt unum et idem.*

On sait que la signification d'un exploit est la remise de la copie à la personne assignée, ou au domicile de cette personne, et que l'original qui atteste cette signification est destiné à rester entre les mains du demandeur. Or, je suppose que l'original, ou *le rapport*, soit d'une régularité parfaite, et que la copie soit défectueuse. L'exploit n'en sera pas moins nul; car c'est par la copie que le défendeur est ajourné, c'est par elle qu'il doit avoir toutes les indications prescrites. De là cette autre maxime : *La copie tient lieu d'original à la partie qui la reçoit.*

Ces préliminaires posés, voyons les détails : il faut porter dans leur examen et dans la solution de leurs difficultés, l'esprit de raison et de justice du législateur, et non ce rigorisme sententieux d'une pratique rétrécie, dont le demi-savoir consiste dans quelques traditions de formules, ou de vieux brocards qu'elle comprend à peine.

Digitized by Google

Art. Vous lirez partout que la date est une des formalités les plus essentielles d'un acte : *Instrumentum publicum in quo dies non est apposita, non valet, quia dies est de solemnitate instrumenti* (1). Vous sentirez qu'elle est surtout indispensable pour les ajournements, afin qu'il soit possible de savoir si l'action a été formée dans un temps utile, et de connaître le délai dans lequel la personne assignée devra comparaître. Rien n'est plus vrai ; mais la place de cette date, c'est-à-dire, cette triple mention de l'année, du mois et du jour, est-elle invariablement fixée par la loi dans telle ou telle partie de l'exploit ? Non ; l'essentiel est qu'elle s'y trouve.

Conf. art. 6. Des imperfections, des erreurs, des omissions dans l'énoncé de la date, rendent-elles toujours l'exploit nul ?

Il faut distinguer :

Si les erreurs, les omissions jettent une ombre de doute sur l'époque véritable à laquelle l'exploit a été signifié, il y a nullité.

Si la copie, imparfaite au premier aspect, laisse percer, dans le reste de sa teneur, quelque chose de clair et d'incontestable, qui fixe la certitude de cette époque, la nullité disparaît ; elle ne serait plus alors qu'une peine sans motif, et par conséquent une ridicule iniquité.

Exemple : un ajournement est ainsi daté : *L'an mil huit cent vingt-neuf et le dix...* L'indication du mois manque là, mais plus bas on lit que l'assignation est donnée pour comparaître *le vingt du* PRÉSENT *mois de février*. Il n'y a plus d'incertitude sur la date de l'exploit, car il est assez évident qu'il a été signifié le dix de février. D'autres exemples s'appliqueraient, s'il en était besoin, au défaut de mention du jour ou de l'année. Je dirais comment les pièces notifiées avec l'exploit peuvent servir à prouver sa date. Supposez un ajournement dans lequel on ne trouve aucune trace d'année, mais uniquement l'indication d'un jour et d'un mois, comme s'il n'y avait que ces mots : *le dix février;* supposez aussi que cet ajournement ait été accompagné, suivant la règle générale, de la notification d'un procès-verbal de non-conciliation, daté du quinze janvier mil huit cent vingt-neuf, et qu'on y ait écrit : *Qu'il a fallu recourir aux voies judiciaires, attendu que les parties n'ont pu se concilier au bureau de paix, ainsi qu'il résulte d'un procès-verbal du quinze janvier dernier, ci-dessus transcrit,* il sera bien indubitable que l'ajournement a été donné le dix février mil huit cent vingt-neuf. Art.

Un arrêt qui, dans des espèces semblables, annulerait un ajournement, sous le prétexte qu'il n'est pas suffisamment daté, ferait plus que mal juger, il violerait la loi, et la cour de cassation devrait en faire justice (2).

Je crois que c'en est assez, relativement au principe de la date, et aux équipollences qu'il comporte (*a*).

J'ai dit que la date se composait de la triple mention de l'année, du mois et du jour. Autrefois la mention de l'heure était également nécessaire, en certaines matières civiles où la priorité du temps était admise ; lorsqu'il s'agissait d'une saisie mobilière, par exemple, attendu qu'il y avait privilége pour le premier saisissant. Ce serait fort inutile depuis le Code de procédure, qui soumet tous les saisissants à la distribution, par contribution, et ne promet point de prime à leur diligence : on verra cela en son lieu. La législation moderne n'est pas favorable à ces combats de *préférence horaire*, dans lesquels la victoire était souvent le prix de la ruse ou de la collusion. Voyez l'article 2147 du Code civil : tous les créanciers qui ont fait inscrire leurs hypothèques le même jour, exercent en concurrence des droits de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand bien même cette différence aurait été marquée par le conservateur (*b*).

La date peut-elle être exprimée en chiffres ?

(1) Gui-Pape, *Quæst.* 582, n. 1.

(2) Ainsi jugé le 30 novembre 1811 ; Sirey, t. 12, 1re part., p. 76.

(*a*) On peut voir en ce sens l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 avril 1831. (*Jurisp. de Brux.* 1831-2-50. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1831-3-158.) Carré, t. 1, p. 170, note 2, et no 284. — Dalloz, tom. 14, pag. 405, no 3 et 4; 406 et suiv.; 538 et suiv. — Pigeau, tom. 1, p. 106 et suiv.

(*b*) Carré, no 183.

Digitized by Google

Art. Anselmo, jurisconsulte flamand, ne voulait de chiffres pour aucun acte : *Non enim probant mentem seu intentionem, cum incertæ et dubiæ sint.* J. Romelius, autre commentateur de l'édit perpétuel des archiducs de Flandre, soutient au contraire, que les chiffres ayant une signification certaine et usuelle, ils ont la même force que l'écriture, dans les actes où l'écriture est exigée : *Cifras usu receptas et quid certi significantes, habere vim scripturæ, etiàm in actibus exigentibus scripturam, pro formâ et solemnitate* (1).

Ce qu'il y a de certain, c'est que des arrêts anciens et des arrêts nouveaux ont jugé valables des testaments olographes datés en chiffres. Il faut surtout remarquer que, dans les cas où le législateur ne veut pas de date en chiffres, il a eu soin de l'exprimer : témoin l'article 42 du Code civil, et l'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. Or, le Code de procédure n'en dit rien, et il défend de déclarer un exploit nul, lorsque la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi. La conséquence est facile à tirer.

On a fort vanté l'ordonnance de 1667; toutefois elle ne brillait point par une grande exactitude de rédaction : car non-seulement on avait oublié d'y parler de la date des ajournements, mais il ne s'y trouvait aucune disposition précise touchant la nécessité d'indiquer les noms de la partie requérante.

L'article 61 du code de procédure dit que l'exploit d'ajournement contiendra les NOMS, profession et domicile du demandeur.

« Ce qui porterait à croire, dit M. Carré, qu'en exigeant la mention *des noms*, la loi a entendu prescrire non-seulement le nom de famille, mais encore le *prénom* du demandeur, c'est que le mot *nom* est écrit au pluriel. »

Je suis de ceux qui le croient ainsi.

Les prénoms d'aujourd'hui, qui étaient les véritables noms propres d'autrefois, sont devenus indispensables depuis l'accroissement et l'extension de toutes les espèces de rapports sociaux. Les noms héréditaires ou de famille, Art. c'est-à-dire les surnoms primitifs, dérivant soit d'un pays, soit d'un fief, soit de quelque fonction ou métier, soit de quelque qualité physique ou morale, se sont trop répandus et répétés partout, pour suffire à la distinction des individus.

De là, cette nécessité de la mention des prénoms dans les actes de procédure, nécessité que le bon sens avait déclarée longtemps avant qu'elle eût été érigée en loi.

Cependant M. Carré ajoute : « que l'opinion commune est que l'omission des prénoms, ou leur fausse indication n'entraînerait pas la nullité, d'autant plus que la mention du domicile établit suffisamment la distinction des personnes qui porteraient le même nom. »

Cette opinion commune me semble une erreur.

On doit penser d'abord que, si la désignation du domicile du demandeur pouvait réparer l'omission de *ses noms*, le législateur n'aurait point prescrit à la fois, et sous peine de nullité, l'une et l'autre mention.

En second lieu, deux personnes ayant le même nom peuvent être domiciliées dans la même ville, dans la même rue, dans la même maison ; la mention du domicile ne suppléera donc à rien, en ce qui concerne l'indication du prénom.

Il en est qui insistent, en disant que le législateur n'a point manqué d'exiger formellement la mention des prénoms et du nom, lorsque telle a été sa volonté; ils citent en preuve les articles 34, 57, 63, 76, 79, 2144 et 2153 du Code civil, et ils font remarquer que le Code de procédure, dans tous les cas où il s'agit de la désignation des personnes, ne demande que *les noms*. Une pareille observation ne peut servir qu'à signaler les abus de cette subtilité, qui va cherchant des arguments dans les nuances d'expressions que présentent les Codes. La diversité de ces nuances tient à ce que les rédacteurs ne furent pas les mêmes pour les uns et pour les autres : ceux du Code civil ont dit, *les* NOM et *prénoms*, en mettant le mot *nom* au singulier, toutes les fois qu'il s'agissait d'une seule

(1) *Comment. ad editum perpetuum*, art. 19.

Digitized by Google

Art. personne ; et ceux du Code de procédure ont employé collectivement le pluriel, les *noms*, pour une seule personne aussi, parce qu'ils y ont compris les prénoms, qui ne sont qu'une partie des noms. Cette pointillerie grammaticale ne mérite pas qu'on s'y arrête.

61. Autre argument : les *noms* se trouvent également au pluriel dans l'article 61 du Code de procédure, pour la désignation du défendeur; or il serait souvent très-difficile de connaître les prénoms de celui-ci; donc le législateur, soit à l'égard de l'une, soit à l'égard de l'autre des parties, n'a pas dû attacher autrement d'importance *à son pluriel*, et ce serait forcer ses vues que d'exiger, à peine de nullité, le strict accomplissement de la formalité dont il s'agit (1). Je réponds d'abord qu'il ne peut y avoir le plus léger prétexte de ne pas se conformer à la loi pour ce qui concerne la désignation du demandeur, car il doit savoir son nom et ses prénoms. Argumenter de ce qui est difficile dans un cas, pour se dispenser de ce qui est facile dans un autre, ce n'est pas raisonner, c'est contrarier.

Quant à l'embarras que peut causer quelquefois l'obligation d'énoncer les noms du défendeur, ceux qui ont rédigé la loi n'en ont point été touchés, car l'objection leur fut faite.

Le premier projet du Code voulait que l'exploit énonçât *les noms, profession et demeure du défendeur, à peine de nullité.*

Cette proposition fut attaquée par les cours de Liége, d'Agen, de Trèves et de Poitiers.

« Il nous paraît, disait la première, qu'on ne devrait pas forcer le demandeur à insérer dans son exploit la demeure du défendeur, lorsque l'assignation est donnée à lui-même, et jamais la profession. »

La cour d'Agen concluait à ce que l'énonciation de la demeure et de la profession ne fût exigée que quand elles seraient connues.

Celle de Trèves désirait que la peine de nullité ne portât pas sur l'omission des *noms*, profession et demeure du défendeur, s'il était suffisamment désigné. Art.

Enfin la cour de Poitiers se bornait à demander que l'on retranchât, des formalités de l'exploit, l'obligation d'indiquer la profession du défendeur.

Le conseil d'État ne fit droit qu'à la demande de la cour de Poitiers; la mention des *noms* et demeure du défendeur resta prescrite, à peine de nullité, dans l'article 61, et ces cas d'exception, que l'on voulait fonder sur des circonstances de fait, sources intarissables d'une foule d'incidents, ne furent point adoptés. L'obligation d'indiquer la profession du défendeur fut seule effacée, et ce fut très-bien. Beaucoup de gens, des capitalistes surtout, n'ont pas réellement de profession bien déterminée : en bonne justice on ne devait pas soumettre le demandeur, sous peine de nullité, à ne point se tromper sur un fait que personne ne sait d'une manière certaine. Mais le nom, les prénoms, la demeure de celui que vous faites assigner, ne sont pas ordinairement lettres closes, car un procès civil suppose toujours la préexistence de quelques rapports entre les parties.

C'est ainsi que la règle a été faite. Si l'on n'a pas voulu admettre de dispense pour la désignation des *noms* du défendeur, il faut bien convenir que le système qui tend à dégager le demandeur de cette obligation pour lui-même, est de tout point contraire à la lettre et à l'esprit de la loi (*a*).

On dira que l'omission des prénoms peut être réparée par des *équipollences*, et que ma doctrine sur la date des exploits doit recevoir ici son application.

J'en conviendrai. Mais il importe de s'entendre sur la théorie des équipollences.

Il y en a de plusieurs sortes : leur distinction se trouve dans la manière dont la loi s'exprime. Les unes sont reçues avec un sens

(1) V. la *Collection nouvelle de Dalloz*, t. 7, p. 731.

(*a*) La doctrine de M. Boncenne est contraire à celle de Carré (n° 285), de Dalloz (t. 14, p. 415, n° 2). La cour de Bruxelles s'était d'abord prononcée pour la nullité. (Arrêt du 27 janvier 1818. — Dalloz, t. 14, p. 420.) Mais postérieurement un arrêt du 18 novembre 1829, a décidé que l'exploit n'était pas nul pour omission de prénoms, surtout s'il est impossible de se méprendre sur la personne désignée. (*Jurisp. de Bruxelles*, 1830-3-63.) — La cour de Liége avait jugé dans le même sens, le 19 février 1812. (Dalloz, t. 14, p. 420.)

Digitized by Google

Art. large, et cet esprit de facilité qui se contente, dans telles ou telles circonstances, d'une énonciation quelconque, d'où peuvent sortir, sans trop d'effort, des renseignements plausibles, et un degré de certitude morale. C'est ainsi qu'après une indication des faits principaux, auxquels se rattache l'idée de l'exécution complète d'un jugement par défaut, l'art. 159 du Code de procédure confie à la sagesse des juges l'appréciation de tous autres actes propres à établir que la partie condamnée s'est soumise, en connaissance de cause, aux dispositions qui l'ont frappée. C'est encore ainsi que l'article 2148 du Code civil admet, en équivalent des mentions exigées pour la désignation du créancier qui prend une inscription hypothécaire, et du débiteur sur lequel elle est prise, tout ce qui peut faire reconnaître et distinguer l'un et l'autre. Il était d'autant plus raisonnable de ne pas punir de la peine de nullité une omission ou une erreur dans les noms du créancier qui s'inscrit, que l'inscription a pour unique objet de faire connaître aux tiers, qui voudraient prêter ou acheter, l'existence d'une hypothèque qui les éclaire sur les chances de leurs projets; et, sauf quelques cas particuliers où l'erreur pourrait être préjudiciable, ce n'est pas la mention plus ou moins fidèle des noms du créancier, mais l'énonciation exacte de sa créance et de son titre, qui constitue cet avis au public, que le législateur a voulu placer dans les registres du conservateur.

Les autres équipollences ont un caractère plus strict. Elles ne passent que sous la condition de rendre avec une synonymie parfaite, *adæquatè et identicè*, le fond de ce qui a été l'objet des termes de la loi. Il faut qu'elles se trouvent dans l'acte même, qu'elles y remplacent substantiellement, sinon littéralement, les formes qui servent à le constituer, ou qu'elles y corrigent des erreurs, des omissions premières, sans qu'on soit obligé de recourir à des renseignements extérieurs : *Ex propriis verbis instrumenti, ex verbis scriptis in instrumento, non extrinsecùs* (1). Telles sont les équipollences qui peuvent réparer, dans une partie de l'exploit, l'erreur ou l'omission de la date commise dans un autre; je l'ai déjà expliqué. J'en dirai autant pour les *noms* : il importe fort peu que leur énonciation manque aux premières lignes de l'ajournement, si le surplus la contient. Par exemple, l'huissier a mis d'abord : *A la requête de..., marchand, domicilié à Poitiers.* Les noms sont restés là en blanc. Mais on lit après que l'assignation est donnée au défendeur, pour obtenir condamnation d'une certaine somme, au profit *dudit sieur Pierre Giraud, requérant*; le blanc se trouve rempli par équipollence, car la place des noms du demandeur n'était point marquée, sous peine de nullité, à la tête de l'exploit (*a*).

Je dois dire aussi que, pour certaines affaires, la désignation *des noms* du demandeur peut être remplacée par la mention de la qualité dans laquelle il agit. Un préfet, un procureur du roi, un agent du trésor public, un directeur, un maire, etc., qui assignent à raison des intérêts et des droits qu'ils sont chargés de conserver et de défendre, se font assez connaître en indiquant le titre de leurs fonctions. C'était une opinion généralement adoptée autrefois (2). Les lois nouvelles touchant les actions à intenter pour l'État, la liste civile, le trésor, les communes, les administrations et les établissements publics, n'y sont point contraires (*b*).

Voilà tout ce que tolère la lettre de l'article 61; son esprit n'est pas moins absolu, et il devait l'être. Il pourra bien se rencontrer des cas où la peine de nullité prononcée par cet article paraîtra trop sévère, parce que son utilité se fera moins sentir; mais la disposition de la loi est générale : elle n'admet pas d'autres signes de reconnaissance pour les particuliers, que la mention de leurs *noms*, de leur profession et de leur domicile. La règle

(1) Menochius, *de præs.*, *lib.* 4, *præs.* 17.

(*a*) On peut voir sur les équipollents, Dalloz, t. 14, p. 416, 433 et suiv.

(2) Voyez Pothier, *De la proc. civ.*; Rodier, *sur l'art.* 2 *du titre* 2 *de l'ordonn. de* 1667, *question* 2; le nouveau Denisart, t. 2, p. 457; Jousse, t. 2, p. 15; et, depuis le Code de procédure, les arrêts rapportés au *Journal des avoués*, t. 13, p. 134 et 143.

(*b*) Conf. Dalloz, 416, nº 4; 420 et suiv. — Carré, nos 286 et 287.

Digitized by Google

Art. serait bientôt envahie par l'arbitraire, si telle ou telle considération venait, à la faveur d'une capricieuse équipollence, faire éclore une nouvelle exception.

Malheureusement la jurisprudence n'offre encore rien d'arrêté à cet égard, et la cour suprême elle-même se montre souvent trop désintéressée en faveur de ce *droit d'interprétation*, qui devient de jour en jour plus divergent.

Ici l'on juge que le demandeur est suffisamment désigné par son nom de famille, et que cette énonciation satisfait parfaitement au vœu de la loi (1).

Ailleurs on décide que la désignation du prénom est d'une nécessité tellement absolue, qu'il y a nullité lorsqu'il est exprimé *par initiales* seulement, et non en *toutes lettres* (2).

Si vous poussez vos recherches plus loin, vous trouverez un arrêt duquel il résulte qu'un ajournement est bon, quoique la copie délaissée n'énonce ni les *prénoms*, ni le *nom* du demandeur, attendu qu'il est impossible que l'autre partie ait pu s'y méprendre (3). Puis vous verrez que la cour de cassation a rejeté le pourvoi, parce qu'en déclarant cette *impossibilité*, la cour royale avait usé de son droit, ce que, sauf correction, j'ose ne pas croire.

Quand on a feuilleté tous les recueils, quel que soit le mérite des observations qui s'y trouvent, et de l'ordre dans lequel les questions y sont classées, on a peine à se reconnaître au milieu de cette mêlée d'autorités qui viennent incessamment se heurter et s'entre-détruire. En définitive, la justice de la loi fut toujours la meilleure.

L'ordonnance de 1667 enjoignait aux huissiers de déclarer dans leurs exploits la *qualité* du demandeur (4). Le Code de procédure dit : *la profession*. Il me semble qu'il eût été préférable de conserver la locution de l'ordonnance; elle était plus générale, elle s'appliquait mieux à toutes les conditions de la vie sociale; car on ne dit point la profession de rentier, de propriétaire, etc. De là sont encore nés des questions et des doutes. Le demandeur qui n'a pas de *profession*, suivant la véritable acception du mot, que mettra-t-il dans son exploit, pour remplir l'intention de la loi? La réponse est facile : il énoncera sa qualité, s'il a une qualité qui ne soit pas une profession, ou bien il mettra qu'il est sans profession; il pourra même ne rien mettre, dans ce cas. Art.

L'art. 2148 du Code civil veut que l'inscription hypothécaire contienne les nom, prénoms, domicile du créancier, et sa profession, *s'il en a une*. Cette restriction, qui se trouve exprimée là, doit être sous-entendue partout. Exigerait-on qu'un enfant naturel, non reconnu, énonçât dans un acte son nom de famille, lorsque sa condition est de n'en avoir point (*a*)?

Le demandeur sait toujours où il habite; l'indication de son domicile, dans un exploit d'ajournement, semble donc peu susceptible de développements et de difficultés : toutefois on y trouve encore quelques points à éclaircir.

C'est son domicile réel que le demandeur est tenu d'énoncer. L'élection d'un autre domicile ne l'en dispenserait pas; car l'ajourné doit recevoir toutes les indications propres à lui donner le plus facile accès auprès de la personne qui le traduit en justice, afin qu'il

(1) *Journal des avoués*, t. 13, p. 230. Ce tome est consacré tout entier au mot *exploit*.

(2) *Ibid.*, p. 2, 5, 8.

(3) *Ibid.*, p. 292. Il s'agissait d'un appel, mais l'art. 456 veut, à peine de nullité, que l'appel contienne assignation, et par conséquent qu'il soit revêtu de toutes les formalités d'un ajournement.

(4) Tit. 2, art. 2.

(*a*) Sur l'énoncé de la profession du demandeur, la *Jurisprudence*, malgré les termes formels de l'article 61, s'est montrée favorable au maintien des actes, malgré l'omission de cette formalité; et cela devait être. Cette mention, par l'absence très-fréquente du fait qu'elle doit caractériser, montre à découvert son faible degré d'utilité. Dans tous les cas, la qualification de *propriétaire* remplit suffisamment le vœu de la loi, alors même que le demandeur aurait une profession. (Dalloz, t. 14, p. 416, n° 5. — Carré, nos 293-295.— Arrêts des cours de Paris, du 17 août 1810, de Besançon, du 1er décembre 1808 et du 21 mai 1812; de Poitiers, du 26 novembre 1824, rapportés par Dalloz, t. 14 p. 424-427. — Arrêt de la cour de Bruxelles, du 29 janvier 1830. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1830-5-97.)

Digitized by Google

Art. puisse s'expliquer et s'accorder avec elle. Le domicile réel peut être moins éloigné du défendeur que le domicile élu; on ne trouve qu'un mandataire au domicile élu, et souvent il importe au succès d'une proposition qu'elle soit faite à la partie elle-même (1). A plus forte raison, faudrait-il déclarer nul l'exploit qui ne contiendrait qu'une fausse indication du domicile du demandeur (2).

On a demandé si la simple mention de la ville où le demandeur est domicilié, sans indication de la rue et du numéro de la maison, suffit pour la validité d'un ajournement?

Cette question a reçu des solutions diverses, et l'on remarquera qu'il s'agissait, dans les causes où elle a été agitée, d'exploits faits à la requête de personnes demeurant à Paris.

Les cours de Montpellier (3) et de Bordeaux (4) ont jugé que la loi n'exigeait point, dans l'énonciation du domicile, la désignation de la rue et du numéro.

La cour de Poitiers (5) a décidé, au contraire, que cette désignation était nécessaire, à peine de nullité; elle a considéré que la ville de Paris était divisée en plusieurs arrondissements; que se dire simplement domicilié à Paris, ce n'était rien indiquer de précis, et qu'une énonciation aussi vague pouvait empêcher la partie assignée de faire assez tôt des offres.

Les cours de Montpellier et de Bordeaux s'en sont tenues à la lettre toute sèche de l'article 61. A mon avis, celle de Poitiers en a mieux appliqué l'esprit. Lors des conférences sur l'ordonnance de 1667, M. le premier président de Lamoignon fit observer qu'il était bon d'obliger les huissiers, pour constater davantage leurs exploits, de coter la maison et la paroisse de la partie; que le mot de domicile ne faisait rien à cet égard, Art. s'il n'était particulièrement désigné: et il citait l'exemple d'un procès qui s'était étrangement compliqué au parlement de Rennes, par suite d'un pareil abus (6).

Un ancien arrêt de Rouen avait enjoint « à tous huissiers ou sergents d'employer ès exploits d'ajournenement, les lieux et paroisses des demeurances, tant des requérants que des ajournés, à peine d'amende (7) (*a*). »

Mais voici venir encore des questions d'équipollence, qu'il faut toujours traiter, à cause de ces gens qui se croient un peu plus habiles que le législateur, et qui affectent de ne pas se servir des mots qu'il a employés.

N'ai-je pas assez clairement désigné mon domicile, dit l'un, quand j'ai mis dans l'exploit que j'étais de telle commune? Non, parce que cette expression trop vague peut indiquer le lieu de votre naissance, aussi bien que celui de votre domicile.

N'était-il pas inutile, dit un autre, de désigner mon domicile dans l'ajournement que j'ai fait donner, puisque le procès-verbal de non-conciliation, signifié en tête de l'exploit, contenait cette désignation? Non encore: la relation de l'exploit à un acte antérieur indique bien le domicile que vous aviez à l'époque de cet acte, mais il ne désigne pas votre domicile actuel, et c'est l'énonciation du domicile actuel que l'article 61 du Code exige à peine de nullité, parce que c'est celui-là surtout qu'il importe à l'ajourné de connaître (8).

Si l'on ne peut absolument se passer d'équipollences, faites du moins qu'elles rendent exactement, *adæquatè et identicè*, la disposition de la loi.

(1) V. le *Répert. de Jurisp.*, v° *Domicile*, et un arrêt conforme de la cour de Brux., du 14 juill. 1807.

(2) Voyez les arrêts cités par M. Dalloz, p. 737 et 741 de sa nouvelle collection (*).

(3) Sirey, t. 25, part. 2, p. 301.

(4) *Id.*, t. 27, part. 2, p. 254.

(5) *Id.*, t. 25, part. 2, p. 337.

(6) Procès-verbal, p. 10.

(7) Berault sur la Cout. de Normandie, art. 484, pag. 577.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 413 et suiv. — Carré, nos 298-300.

(8) Voyez les questions de droit de M. Merlin, t. 7, p. 241 et 449.

(*) Édit. de Bruxelles, t. 14, p. 423-432.
La *Jurisprudence* s'est montrée plus rigoureuse sur l'indication du domicile du demandeur; toutefois elle admet indifféremment l'énoncé de la *demeure*. V. Dalloz, t. 14, p. 416, n° 6. — Carré, n° 296-300. — Pigeau, t. 1, p. 107.

Digitized by Google

Art. Par exemple, un ajournement m'est donné à la requête de N., juge au tribunal de première instance de telle ville ; c'est assez, je dois savoir que les fonctions d'un juge étant conférées à vie, leur acceptation emporte translation immédiate de son domicile dans le lieu où il les exerce (1).

L'énonciation de la demeure du demandeur est-elle équivalente à celle de son domicile?

Plusieurs cours se sont prononcées pour la négative (2). Elles ont considéré que l'art. 61 du Code exige, à peine de nullité, la désignation du *domicile* du demandeur, et qu'il se borne à la mention de la *demeure*, pour le défendeur. Elles en ont déduit cette conséquence, que la loi a mis une grande distinction entre le domicile et la demeure.

M. Berriat-Saint-Prix professe cette opinion; il dit que la demeure diffère du domicile, par la facilité avec laquelle elle peut être transportée d'un lieu à un autre, sans formalité aucune, et que la simple indication de la demeure du demandeur pourrait être un piége dangereux tendu au défendeur, pour les actes que la loi lui prescrit de faire signifier au domicile de son adversaire.

La cour suprême a décidé le contraire en cassant un arrêt de la cour royale d'Orléans, « attendu que déclarer que l'on demeure en tel lieu, c'est dire, en termes équivalents, qu'on y est domicilié, lorsque d'ailleurs il n'est pas contesté que celui qui a déclaré demeurer en tel lieu, y a réellement son domicile (3). »

M. Carré voit dans le mot *demeure* l'expression d'une habitation permanente qui doit faire supposer le domicile, et qui diffère en cela de la résidence, laquelle n'est qu'une habitation momentanée. Il pense, comme la cour de cassation, qu'on ne pourrait annuler l'exploit, que tout autant que le demandeur n'aurait pas son domicile à l'endroit où sa demeure a été indiquée (4).

M. le président Favard de Langlade est du même avis (5).

Je me range aussi de ce côté, mais j'y suis conduit par une autre voie. Je m'étonne qu'on n'y ait pas songé. Art.

De ce que l'article 61 du Code exige, dans un exploit d'ajournement, la mention du *domicile* du demandeur, et celle de la *demeure* du défendeur, il ne faut pas conclure que le législateur ait mis quelque intention de différence dans l'emploi de l'une et de l'autre expression; rien ne me semble plus facile à démontrer.

L'article 59 dit que le *défendeur* sera assigné devant le tribunal de son *domicile ;* et, s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence.

L'article 68 veut que tous exploits soient faits à personne ou *domicile*, et que si l'huissier ne trouve au *domicile* ni le défendeur, ni aucuns de ses parents ou serviteurs, il remette de suite la copie à un voisin, ou au maire, ou à l'adjoint, comme on le verra plus loin.

Parcourez la liste des défendeurs dont parle l'article 69, vous y verrez le mot *domicile* employé partout pour marquer le lieu où l'assignation doit être signifiée.

L'article 73 donne la mesure des délais qui sont accordés, pour comparaître sur une assignation, à ceux qui *demeurent* hors de la France continentale; puis l'article 74 ajoute que la partie *domiciliée* hors de la France, qui est trouvée en France, et y reçoit l'assignation en personne, n'aura, pour se présenter au tribunal, que les délais ordinaires, sauf à les prolonger suivant les circonstances.

Si je voulais sortir du titre des ajournements, une foule d'autres textes viendraient confirmer cette vérité, déjà si frappante, que dans la pensée des rédacteurs de l'article 61, ces mots, *demeure* et *domicile*, avaient le même sens et la même valeur.

C'est donc comme si l'on disait que le demandeur est domicilié dans tel endroit, quand on dit qu'il y demeure, puisque le Code, en prescrivant la mention de la demeure du dé-

(1) Cod. civ., art. 107.

(2) Voyez le *Journal des avoués*, t. 13. p. 118 et 119.

(3) Voy. le *Journal des avoués*, t. 13, p. 120.

(4) Lois de la proc., t. 1er, p. 154.

(5) Tom. 1er, p. 136.

Digitized by Google

Art. fendeur, a évidemment entendu parler de son domicile.

Quant à la résidence, c'est le séjour de ceux qui n'ont point de demeure ou de domicile, de ceux qui n'ont point *d'ostel*, disait Beaumanoir, qui *repairent* tantôt ici, tantôt là, et qui doivent être *semonds* dans l'endroit où ils *repairent* actuellement. Mais les questions sur le domicile et sur la résidence trouveront mieux leur place dans mes explications sur la remise des exploits (*a*).

Aux formalités que le Code prescrit pour le demandeur, il faut joindre la mention de sa patente, s'il est d'une profession à patente, et si l'objet de l'ajournement se rapporte à cette profession. Toutefois la mention de la patente n'est point une de ces indications essentielles que l'ajourné doive recevoir pour reconnaître celui qui l'attaque; elle n'est exigée que dans l'intérêt du fisc : aussi n'y a-t-il point de nullité à subir lorsqu'elle est omise, il n'y a qu'une amende à payer (*b*).

On ne peut en général s'engager ni stipuler, en son propre nom, que pour soi, dit l'article 1119 du Code civil. De même on ne peut agir en justice et plaider, *en son propre nom*, que pour soi. Ce principe a été renfermé dans la fameuse maxime : *Nul ne plaide en France par procureur, si ce n'est le roi.*

Cette maxime demande quelques explications, car les auteurs sont encore divisés sur le sens qu'il convient de lui donner.

Au temps passé, nous avons vu les procureurs, et, de nos jours, nous voyons les avoués faire signifier sous leurs noms, comme chargés des pouvoirs de leurs clients, des actes de procédure, des sommations, des oppositions, des jugements, etc., sans que jamais une voix se soit élevée pour invoquer la règle qui défend de plaider en France par procureur. Il est trop clair qu'elle ne s'applique pas là.

Mais un simple mandataire peut-il, en cette qualité, faire assigner quelqu'un? Où serait la raison d'en douter, si l'exploit signifié à sa requête contient en même temps la désignation des prénoms, du nom, de la profession et du domicile du demandeur qui lui a donné procuration pour agir? Je ne connais rien qui s'oppose au libre exercice d'un mandat, en pareil cas. Le défendeur ne perd aucune des garanties que lui assure la prévoyance de la loi; car le mandataire n'est point ici un champion qui vienne, comme au moyen âge, porter et recevoir des coups pour le mandant; celui-là reste toujours le véritable plaideur et le tenant responsable du procès.

Cependant il subsiste dans quelques esprits une telle vénération pour la maxime, que, s'ils veulent bien se résigner à voir figurer sur l'exploit le nom d'un mandataire, c'est avec la condition expresse qu'il sera écrit après celui du mandant. Ainsi ils annuleraient un exploit conçu en ces termes : *A la requête de* 61.
Pierre N., au nom et comme fondé de pouvoir de Paul N., propriétaire, domicilié à, etc. Mais ils consentiraient à admettre le vieux style de la rédaction suivante : *A la requête de Paul N., propriétaire, domicilié à.., poursuite et diligence de Pierre N., fondé de ses pouvoirs.*

Cela ne mérite guère une réfutation sérieuse. Il importe fort peu que le nom du mandataire soit avant ou après, pourvu qu'il ne masque pas celui de la personne en qui réside l'intérêt de l'affaire. Ce que fait pour moi le fondé de mes pouvoirs, n'est-ce pas comme si je le faisais moi-même?

Cependant on demandera ce que veut dire, en définitive, cette maxime : *Nul ne plaide en France par procureur, si ne n'est le roi*, et quand et comment elle s'applique?

Elle s'applique au cas où un particulier vient plaider, en son nom, pour une chose à laquelle il n'a point d'intérêt personnel, et se faire, comme chez les Romains, le maître du procès (1).

(*a*) V. Dalloz, Carré et Pigeau; loc. c., not. 2, p. 225.

(*b*) On peut consulter, sur la désignation de la patente, les lois belges du 11 février 1816 et du 21 mai 1819. (*Recueil des lois de* Pinchon-Debroux, t. 4, p. 55, et t. 9, p. 95.)

(1) Voyez mon *Introduction*, p. 105 et suiv.

Digitized by Google

Art. Elle s'applique au cas où l'on s'établit demandeur pour un autre, sans faire connaître si c'est à titre de mandataire, de cessionnaire, de tuteur, etc.

Elle s'applique encore au cas où, dans un exploit, on se dit agissant comme chargé de pouvoirs, sans indiquer les prénoms, le nom, la profession et le domicile de celui ou de ceux que l'on entend représenter.

Par exemple, vous me faites assigner à votre requête, *tant pour vous que pour vos consorts*, ou *tant pour vous que pour vos cohéritiers;* l'ajournement est nul, en ce qui touche vos consorts, ou vos cohéritiers, que je ne suis point obligé de rechercher et de connaître. Autrement je ne saurais à qui payer, si je perds le procès, ni par qui me faire payer, si je le gagne.

Le roi seul a le droit, dans son royaume, d'*agir* et de *défendre* sous le nom de ses procureurs généraux. Le 1er de juin 1549, Henri II écrivit au parlement de Paris qu'il lui plaisait que la reine, en ses procès, fût reçue à les poursuivre et plaider par un procureur, *tout ainsi comme lui:* ce que la cour approuva. Les monarques étrangers ont vainement réclamé, dans nos tribunaux, cette prérogative réservée à la couronne de France, comme une marque de sa souveraineté. A Metz, en 1697, le roi de Suède, intéressé dans la succession du prince de Veldens, fut obligé de plaider sous son propre nom.

Autrefois les seigneurs de fiefs pouvaient faire donner des assignations, et plaider sous le nom de leurs procureurs fiscaux, mais seulement lorsqu'il était question des droits de leur seigneurie, et dans leur justice. « On ne trouve pas bon, disait Loiseau, qu'un seigneur soit nommé en ses causes; mais il faut qu'un procureur fiscal soit en qualité, comme si c'était la seigneurie qui plaidât et non le seigneur, afin d'ôter une marque d'impression. »

Voilà l'explication de la maxime (*a*).

Il convient de faire connaître maintenant l'ensemble des modifications que la nature des choses, l'existence civile, ou l'incapacité de certains demandeurs, considérés soit individuellement, soit collectivement, ont dû faire subir aux règles générales des ajournements. Art.

Les actions concernant la liste civile et la dotation de la couronne sont exercées par le ministre de la maison du roi, et soutenues devant les tribunaux par les procureurs du roi et les procureurs généraux.

L'État, en matière de domaines et de droits domaniaux, agit sous le nom du préfet du département où siége le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance;

Le trésor public, sous le nom de son agent judiciaire;

Les directions de l'enregistrement, des contributions, des douanes, poursuivent sous le nom de leurs directeurs généraux;

Les administrations ou établissements publics sous le nom collectif de leurs administrateurs;

Les communes sous le nom de leur maire. *Nulli permittitur nomine civitatis vel curiæ experiri, nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit* (1);

Les faillites par leurs syndics.

Pour les sociétés, il y a lieu de distinguer. Les demandes intentées par une *société civile* doivent être formées aux noms de tous les associés. Chacun d'eux étant tenu pour une somme et part égales, quoique la part de l'un d'eux dans la société soit moindre (2), il faut bien que le défendeur les connaisse, pour leur faire l'application des condamnations de dépens ou de dommages-intérêts qu'il peut obtenir.

Si c'est une *société commerciale* en *nom collectif*, la solidarité, qui lie les associés, donne pour la même décision un motif plus fort encore. Se borner à désigner les noms de la *raison sociale*, ce serait obliger le défendeur à aller consulter l'extrait déposé au tribunal de commerce, afin de savoir quels

(*a*) Conf. Carré, nos 289, 290, 297. — Berriat-St.-Prix, t. 1, p. 196, note 9. — Merlin, *Quest.* vo *Compétence*. — Dalloz, t. 14, p. 397, 398.

(1) L. 3, ff. *quod cujuscumque*.
(2) Cod. civ., art. 1863.

Digitized by Google

Art. sont les autres associés. Vainement on objecterait que, suivant l'art. 69, § 6, auquel nous arriverons bientôt, les sociétés de commerce *sont assignées* en leur maison sociale, et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés. Cet article n'est relatif qu'au lieu où l'assignation doit être laissée. Le demandeur a pris son temps; il a pu rechercher et connaître les individus qui composent la société qu'il veut poursuivre; mais celui qui est assigné par cette société doit trouver dans l'ajournement tous les documents nécessaires pour qu'il sache à qui il a affaire, et pour qu'il se puisse défendre avec sûreté.

Quand la société commerciale est en *commandite*, les associés responsables et solidaires sont établis seuls comme demandeurs dans l'exploit, car les commanditaires feraient, en y figurant, un acte de gestion qui leur est interdit (1). D'ailleurs ils ne seront passibles des condamnations auxquelles la société s'expose par une action téméraire, que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont versés dans la masse (2) : leurs personnes sont donc tout à fait hors du procès.

La nature des *sociétés anonymes* indique assez que les demandes qu'elles ont à porter en justice, doivent être formées au nom de leurs mandataires (3).

Les associations *en participation* ne consistent que dans une négociation particulière; c'est un intérêt passager qui réunit deux ou plusieurs spéculateurs, et qui finit avec l'affaire qu'ils avaient entreprise. Cette espèce de société n'a point d'assiette; elle se dissout comme elle se forme, sans aucune formalité. C'est dire qu'il n'y a aucun motif pour ne pas considérer les associés comme autant de demandeurs, obligés de se conformer, dans leurs ajournements, aux règles générales de la matière.

Le droit d'assigner suppose la capacité d'*ester* en jugement, c'est-à-dire de paraître et d'agir devant les tribunaux : *legitimam personam standi in judicio habere.* Art.

Les personnes gouvernées par autrui n'ont pas cette capacité.

Tels sont les mineurs et les interdits, qui ne procèdent que par leurs tuteurs. *Non denegatur autem tutoribus etiam debitores pupillorum ex personâ suâ, prospectu officii, in judicium vocare* (4).

Tels sont les condamnés à une peine afflictive et infamante, et les morts civilement, qui sont représentés par des curateurs spéciaux (5). Pour ne plus compter parmi les citoyens, ils ne sont pas retranchés du nombre des hommes, et les lois les protégent encore dans leur participation aux droits de la nature. *Liceat eis ad victum et alios usus necessarios sufficientia relinquere* (6).

Il est d'autres personnes auxquelles la capacité d'*ester* en jugement n'est point déniée, mais qui ne peuvent l'exercer, si elles ne sont assistées ou autorisées.

Les assignations signifiées à la requête d'un mineur émancipé, ou d'un prodigue, doivent faire mention de l'assistance du curateur donné à l'un (7), ou du conseil judiciaire que l'autre a reçu (8).

La femme mariée, même séparée de biens, est incapable d'exercer ses actions en justice, sans l'autorisation de son mari. *Bonum est mulierem quæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari* (9). Cette autorisation résulte du concours du mari dans l'ajournement, ou de sa volonté exprimée dans un acte séparé. L'autorisation refusée par lui, peut être accordée par le tribunal (10). La femme doit la demander, avant d'intenter son action; et, sur le refus du mari, c'est le tribunal du domicile de celui-ci qui seul peut l'accorder. Il n'en est pas de même lorsque la femme est assignée; le refus du mari devient alors un simple incident, et le juge saisi du procès

(1) Cod. de com., art. 27.
(2) *Ibid.*, art. 26.
(3) *Ibid.*, art. 29 et suiv.
(4) L. 1, § 4, ff. *de administ. et peric. tutorum.*
(5) Code pénal, art. 29, et Cod. civ., art. 25.
(6) L. 16, ff. *de interd. et releg.*
(7) Cod. civ., art. 482.
(8) *Ibid.*, art. 513.
(9) L. 8, *Cod. de pact. convent.*
(10) Cod. civ., art. 215 et 218.

Digitized by Google

Art. principal se trouve de droit compétent pour statuer. J'en parlerai ailleurs.

L'État, les communes, les fabriques, les hospices, tous les établissements publics, sont tenus, avant de former une demande en justice, de se faire autoriser par le conseil de préfecture (1). Le maire ou les administrateurs qui plaideraient sans autorisation, seraient personnellement passibles des dépens, en cas de perte du procès (*a*).

Pourquoi faut-il un intermédiaire entre la justice et ceux qui l'implorent ? pourquoi ne veut-elle ni les accueillir, ni les entendre, s'ils n'ont mis la poursuite de leurs droits entre les mains d'un avoué ? N'est-ce pas une atteinte portée à la liberté naturelle que chacun doit avoir de réclamer et de défendre sa propriété, et tous les avantages qui lui sont garantis par les lois ?

Ces questions, renouvelées de l'an II, s'agitent encore dans quelques-unes des feuilles que l'atmosphère privilégiée de la capitale fait éclore chaque jour. C'est là que d'intrépides novateurs s'exercent incessamment à bouleverser nos Codes, pour y introduire ce qu'ils appellent aujourd'hui la philosophie du droit. Chacun a son système ; ceux qui traitent la philosophie par hyperboles, débutent en proposant de supprimer, d'un trait de plume, toutes ces *vieilleries* d'avoués, de formes et de procédure, qu'ils comprennent peu, parce qu'ils ont dédaigné de les apprendre : *Cum nunquàm forum, nunquàm judicium aspexerint.* Ne leur demandez pas ce qu'ils mettront à la place ; leurs superbes théories ne se sont point encore abaissées jusqu'aux détails. Peut-être ils nous diront quelque jour, ce que l'abbé Raynal disait dans sa lettre à l'assemblée constituante : « Jamais les conceptions hardies de la philosophie n'ont été présentées par nous, comme la mesure rigoureuse des actes de la législation. »

C'est pour garantir mieux et les droits et les avantages de chacun, c'est pour les sauver du danger des surprises et de l'envahissement de l'arbitraire, que les lois ont créé cet art de la justice, qui se compose de la méthode et des formes de procéder ; or la marche de la procédure dans les tribunaux ne pouvait être régulière sans l'institution des officiers ministériels (2). Il fallait préserver les plaideurs des déchéances, des fins de non-recevoir, des nullités auxquelles le défaut de savoir, le manque d'ordre et d'exactitude les auraient exposés à tout moment. Il était surtout nécessaire d'établir entre eux une communication prompte et facile qui rapproche les distances, en les obligeant de choisir parmi ces officiers désignés à leur confiance dans chaque siége, un mandataire responsable qui veille pour eux, lorsque des maladies, d'autres intérêts, d'autres devoirs, les retiennent loin du lieu où l'affaire se poursuit. Art. 61.

Dès que la cause est liée, les avoués font et reçoivent pour leurs clients tous les actes de procédure, qu'il faudrait souvent porter fort loin et à grands frais, au domicile des plaideurs.

Le demandeur constitue, dans son ajournement, l'avoué qui occupera pour lui. Notez que la simple élection de domicile chez un avoué ne remplacerait point la *constitution* prescrite par la loi, et ne sauverait pas l'exploit de la nullité qu'elle prononce. Le Code de procédure dit bien qu'il y a de droit élection de domicile chez l'avoué *constitué*, mais il n'en résulte pas que l'élection de domicile chez un avoué équivaille à la *constitution*. La raison est facile à concevoir : on peut élire domicile dans une maison quelconque ; et, bien que cette maison soit celle d'un avoué, il n'y a rien là qui se rattache essentiellement à sa qualité et à l'emploi de ses fonctions, car il est possible que l'avoué *constitué* ne soit pas celui chez lequel a été élu domicile. 61.

L'élection de domicile est de droit chez l'avoué *constitué*, parce qu'on doit croire, quand la partie n'a pas exprimé le contraire,

(1) Lois des 14 décembre 1789, 29 vendémiaire an V, et 28 pluviôse an VIII ; arrêté du 17 vendémiaire an X.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 396-398.—Carré, nos 286, 292, 294. — Berriat-St.-Prix, t. 1, p. 197 et suiv.

(2) Voyez mon *Introduction*, ch. 13 et 19.

Digitized by Google

Art. qu'elle n'a point voulu charger du soin de recevoir les significations qui lui seraient adressées, un autre que celui auquel elle a confié la direction de son procès. Mais on ne peut pas présumer de même que la simple commission donnée pour recevoir des significa-
61. tions, confère nécessairement le pouvoir de postuler et de conclure.

On verra, dans le chapitre qui suit, comment le défendeur fait à son tour la constitution de son avoué, et comment s'établissent, entre les mandataires *ad litem*, ces communications que mille difficultés rendraient souvent impraticables entre les plaideurs eux-mêmes.

L'ordonnance de Blois avait défendu aux parties de se servir du ministère des procureurs dans les causes sommaires (1). Celle de 1667 changea cette défense en une simple faculté (2). Le Code de procédure a rendu le ministère des avoués indispensable dans toutes les affaires portées devant les tribunaux civils (3).

Cette règle reçoit néanmoins une exception pour les instances relatives aux perceptions dont est chargée la régie de l'enregistrement. Il a été déclaré par un avis du conseil d'État, du 1er juin 1807, que le Code n'avait point abrogé les lois et règlements déjà rendus sur cette matière (4).

Aux termes de la loi du 19 nivôse an IV, dont l'exécution fut réglée par un arrêté du Directoire, rendu le 10 thermidor de la même année, les agents administratifs étaient tenus d'adresser aux commissaires qui remplissaient près les tribunaux les fonctions du ministère public, les affaires dans lesquelles l'État figurait comme partie plaidante, avec des mémoires contenant les moyens d'attaque ou de défense. Les commissaires lisaient ces mémoires à l'audience, puis ils prenaient telles conclusions que la question du procès leur paraissait devoir exiger. Dans ce temps-là il n'y avait point d'avoués : le décret du 3 brumaire an II les avait supprimés. Ils furent Art. rétablis par l'organisation de l'an VIII.

Ce changement fit naître une difficulté ; on demanda si l'article 94 de la loi du 27 ventôse ne rendait pas désormais le ministère des avoués nécessaire pour l'État, comme pour les particuliers, et si la législation de l'an IV, sur ce point, devait subsister encore. Le tribunal de Pithiviers et celui de Paris se prononcèrent pour l'abrogation ; ils décidèrent que la nation devait constituer un avoué dans ses causes.

Ces jugements furent cassés.

On avait considéré en l'an IV, « qu'il importait d'économiser les deniers de l'État, et de retrancher toutes les dépenses superflues; qu'il était contraire à la dignité de la nation qu'elle fût représentée en justice par de simples particuliers, tandis qu'il existait, auprès des tribunaux, des fonctionnaires publics chargés de stipuler ses intérêts et de défendre ses droits. »

Tous ces motifs avaient-ils perdu leur force et leur convenance depuis le rétablissement des avoués? Leur autorité s'était-elle éclipsée devant le texte de la loi du 27 ventôse an VIII? Le gouvernement n'avait point eu cette idée, car un arrêté du 7 messidor an IX avait enjoint aux officiers du ministère public de se conformer, dans l'instruction des procès que les hospices auraient à soutenir, aux dispositions prescrites en l'an IV pour les affaires contentieuses de la nation.

Le Code de procédure est venu : son article 1041 a réveillé les doutes et les dissidences.

Les cours de Toulouse (5) et de Montpellier (6) ont jugé qu'un préfet, plaidant au nom de l'État, devait procéder comme l'égal de son adversaire, se soumettre à la règle générale, et constituer avoué, sous peine de nullité.

Les cours de Pau (7) et de Rennes (8) ont décidé au contraire que cette règle n'était

(1) Voyez ce que j'ai dit sur les causes sommaires dans mon *Introduction*, pag. 169, à la note. Cette matière sera plus amplement expliquée au ch. 24.

(2) Titre 17, art. 6.

(3) Voyez l'art. 414. du Code de procéd.

(4) V. la loi du 27 ventôse an IX, art. 17.

(5) Sirey, t. 27-2-123.

(6) *Id.*, t. 28-2-91.

(7) *Id.*, t. 28-2-91.

(8) Dalloz, *Collect. nouv.*, t. 7, p. 756.

Digitized by Google

Art. dans le Code, comme auparavant dans la loi du 27 ventôse an VIII, qu'une disposition relative aux plaideurs ordinaires, en dehors de laquelle restait toujours l'exception consacrée pour la défense des intérêts de l'État.

Cette opinion me paraît préférable. Toutes les fois que le législateur a marqué un objet d'un sceau particulier, il est censé avoir voulu, par des motifs d'une haute importance, le soustraire à l'application du droit commun, et les lois générales qui surviennent laissent à découvert l'empreinte de la loi spéciale, à moins qu'elles ne l'effacent par une disposition expresse. *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habe-*
61. *tur quod ad speciem directum est* (1).

Il y a des mots qui sont comme un voile jeté sur le fond des choses, et dont le prestige couvre, aux yeux de ceux qui s'en servent, les vices d'une foule d'arguments. On dit, à propos de notre difficulté, que l'État doit procéder à l'égal de ceux contre lesquels il plaide. J'irai plus loin si l'on veut, j'ajouterai ce qu'on trouve partout : *Quand le roi a un procès, il faut qu'il ait deux fois raison pour le gagner.* Je citerai ce beau passage de Pline *ad Traj. : Magnæ principis gloriæ est si sæpè vincatur fiscus, cujus mala causa nunquàm est, nisi sub bono principe.*

Mais cette égalité, qu'il est toujours bon d'invoquer, qui consiste à fonder pour tous et contre tous la liberté parfaite du droit de défense, et à ôter la marque d'impression dont parlait Loiseau (2), cette égalité va-t-elle se trouver blessée, parce que l'État, au lieu d'un avoué, aura *constitué* le procureur du roi?

Ce qui m'importe, en ce point, c'est que mon adversaire ait, comme moi, un repré-
18. sentant légal auprès du tribunal, afin que nos relations judiciaires soient plus faciles et mieux éclairées. Or ce but n'est-il pas rempli, lorsque plaidant contre l'État, je puis, sans la moindre gêne, signifier mes réquisitions, mes conclusions, et prendre toutes communications nécessaires, au parquet du ministère public? Art.

S'il fallait considérer la question sous des rapports plus élevés, je me persuade qu'on me dispenserait de démontrer qu'un avoué ne peut offrir plus de garanties au gouvernement, pour le zèle, la prudence et le désintéressement, que le défenseur né de toutes les lois et de tous les intérêts.

Quelques arrêts ont déclaré des ajournements nuls, parce qu'on y avait constitué un avoué mort, ou un avoué démissionnaire. Il était pourtant reconnu que les parties contre lesquelles des décisions aussi rigoureuses ont été portées, avaient ignoré ces événements de démission ou de décès. Il est même à remarquer qu'un autre avoué se présentait pour elles. Était-ce bien le cas de punir par une nullité souvent irréparable, et elle l'était dans les espèces citées, une erreur que l'éloignement, la rareté des communications, et la surannation d'un almanach, peuvent causer tous les jours? L'erreur de fait suffit pour la rescision d'une transaction, d'un contrat, ou pour la rétractation d'un aveu judiciaire ; comment ne serait-elle point une excuse pour le redressement d'une faute inoffensive, qu'un mot a effacée, et dont aucun droit n'a souffert ? Il faut qu'il y ait un manquement prévu, une disposition faussée, une garantie éludée, un abus possible, pour qu'une telle sévérité ne soit pas déplacée. C'est ainsi qu'on a décrédité les lois de la procédure, et qu'on leur a donné je ne sais quel air d'une sauvage tracasserie, parce qu'elles ont été mal comprises, j'ai presque dit mal étudiées (*a*).

Je dois parler maintenant des énonciations qui servent à faire connaître la personne assignée.

Je ne reproduirai point ici la discussion qui eut lieu, au conseil d'État, sur le n° 2 de l'article 61, et que l'on a déjà vue ci-dessus, page 222; il en résulte clairement que le

(1) L. 80, ff. *de reg. juris.*

(2) V. ci-dessus, p. 228.

(*a*) Conf. Carré, n° 301-304. — Dalloz, t. 14, p. 439 et suiv. — Pigeau, t. 1, p. 108. — Berriat-St.-Prix, t. 1, p. 201.

Digitized by Google

Art. 61, § 2. défendeur doit être désigné, comme le demandeur lui-même, par *ses noms*, et par *sa demeure*.

On sait que *ses noms* se composent de son nom et ses prénoms, et que *sa demeure* n'est autre chose que son domicile. On sait aussi que la mention de sa profession n'est point exigée, parce qu'elle peut n'être pas toujours exactement connue. Inutile de revenir là-dessus.

Au temps de saint Louis, on distinguait l'assignation proprement dite, et le *libelle de* la demande. Le poursuivant commençait par ajourner, puis, lors de la comparution devant le juge, il exposait ses prétentions (1). C'étaient, comme chez les Romains, deux actes séparés: *In jus vocatio, et actionis editio* (2).

Age, ambula in jus.—Quid in jus vocas?
—Illic apud prætorem dicam... (3)

L'ordonnance de 1539 fit cesser cet usage; l'assignation et le libelle furent réunis dans le même acte (4), et c'est à dater de cette époque qu'on a dit : *Exploit libellé*.

Les mêmes dispositions se retrouvent dans toutes les lois qui ont suivi, et dans le Code
61, § 3. de procédure : il est nécessaire que l'ajournement contienne l'objet de la demande, et l'exposé sommaire des moyens. Notez que ce mot *sommaire* (5) ne s'applique point aux conclusions qui indiquent l'objet de la demande, mais seulement à l'exposé des moyens qui lui servent de fondement. Ce fut dans ce sens, et sur les observations de M. le premier président de Lamoignon, que l'on corrigea la première rédaction de l'article 1er du titre 2 de l'ordonnance de 1667 (6).

Henri IV ne voulait rien de *sommaire* dans une assignation. S'il eût eu le temps de mettre la dernière main à ses règlements sur l'administration de la justice, « l'exploit aurait contenu d'une manière tellement générale les Art. moyens du demandeur, que celui-ci n'aurait 61, § 3. plus été reçu, après cela, qu'à répondre simplement aux allégations du défendeur (7). »

On ne saurait mettre trop de clarté, trop d'exactitude et de justesse dans les conclusions d'un ajournement. L'ambiguïté de l'intention peut faire naître une foule de doutes sur la nature de l'action, sur la compétence du tribunal, sur le dernier ressort, sur la portée du jugement, et l'on ne serait pas toujours sûr de s'en sauver en disant avec le jurisconsulte Paul : *ambigua autem intentio ità accipienda est, ut res salva actori sit* (8).

Pour ce qui touche l'exposé sommaire des moyens : S'ils sortent de la loi, il n'est pas nécessaire d'indiquer leur source, parce que tout le monde est censé la connaître; il suffit d'exprimer que le demandeur agit en vertu du droit qu'il y puise. Par exemple, je peux régulièrement demander le partage d'une succession ou d'une chose commune, sans que je sois obligé de citer l'art. 815 du Code civil, portant que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision.

La demande est-elle fondée sur un titre? je dois énoncer ce titre, et déterminer les effets que je veux lui faire produire, parce que la personne assignée peut ne pas le connaître, ou ne vouloir pas l'entendre comme moi.

Lorsque l'action se fonde sur un fait imputé soit au défendeur, soit à ceux dont il est civilement responsable, il faut en exposer les circonstances et les suites, car elles composent la mesure des réparations sur lesquelles les juges auront à prononcer (*a*).

Le droit canonique dispensait l'ajourné de répondre à une demande dont la cause ne serait pas exprimée : *Cùm actor non vult exprimere, in porrecto libello, quare sibi pecunia debeatur, super hoc reus minime respondere tenetur* (9).

(1) Établissem. de saint Louis, liv. 1, chap. 1. Du Cange, vo *Libelli oblatio*.

(2) Cujas a dit que la déclaration de l'action précédait l'appel en justice : *In jus vocationem præcedebat*. Je pense avec M. Espagne que c'est une erreur.

(3) *Plaut. in Persâ, s.* 9, *v.* 8.

(4) Art. 16.

(5) *Summarium*, abrégé.

(6) Procès-verbal, p. 5.

(7) Mémoires de Sully, année 1609, liv. 26.

(8) L. 177, § 1, ff. *de regulis juris*.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 435 et suiv. — Carré, nº 312.

(9) *De oblat. libelli. Cap. dilecti.*

Digitized by Google

Art. 64. Une ancienne coutume, dont l'origine remontait vraisemblablement aux premiers âges de nos pratiques judiciaires, permettait à toute personne assignée, en matière réelle ou mixte, de requérir, avant de répondre à la demande, que son adversaire fût tenu de venir lui faire voir et montrer du doigt le fonds qu'il voulait revendiquer, ou sur lequel il prétendait avoir rente, hypothèque, usufruit ou servitude. Le juge l'ordonnait ainsi, et désignait l'endroit d'où l'on devait partir *pour faire les vues et monstrées*. Cette sorte d'exception dilatoire fut abrogée par l'ordonnance de 1667 (1). Aujourd'hui l'ajournement indique la nature de l'héritage, la commune où il est situé, et deux au moins de *ses tenants et aboutissants*. Si c'est un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit du nom et de la situation. Pour marquer les confins d'un domaine, il faudrait rechercher les *tenants et aboutissants* de chacune de ses parties, ce qui, ne le faisant pas mieux reconnaître, serait presque toujours une superfluité fort pénible et fort coûteuse (*a*).

65. La loi veut, sous peine de nullité, que la copie du procès-verbal de *non-conciliation*, ou la copie de la mention de *non-comparution*, soit signifiée avec l'exploit d'ajournement, lorsque l'affaire n'est pas de celles dispensées de l'essai du bureau de paix : je l'ai déjà dit. On sait aussi qu'il y faut joindre la copie ou l'extrait des pièces qui servent de base à l'action; mais un manquement à cet égard ne rendrait point l'assignation nulle, car il peut être réparé dans le cours de l'instance; seulement les frais de cette notification tardive resteraient à la charge de l'ajournant, quel que fût en définitive l'événement du procès.

Je répète cela pour ordre, et afin de faire observer que l'ajournement peut, sans inconvénient, être muet sur l'objet et les moyens de la demande, quand ils se trouvent exprimés dans le procès-verbal de non-conciliation, dont la copie signifiée en tête de l'exploit forme alors tout naturellement le *libelle* de l'action. Art. 65.

Il importe de ne pas confondre l'énonciation des titres, qui doit se trouver dans l'ajournement, avec la signification des pièces, qui doit l'accompagner. Ce sont deux formalités distinctes; l'une ne dispense pas de l'autre.

On entend par extrait des pièces la copie de la clause, ou des clauses concernant le procès. Ainsi vous demandez le payement d'un legs particulier : il n'est pas nécessaire de signifier dans toute leur étendue les nombreuses dispositions que peut contenir le testament, et qui vous sont étrangères; la copie de ce qui a trait à votre intérêt doit suffire.

M. le premier président de Lamoignon voulait que l'on ajoutât à l'article 6 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, *que les copies seraient bien écrites et lisibles* (2). On lui répondit que ce devait être un objet de discipline. Je 65.
conçois que difficilement on déterminerait par une loi ce qui constitue la qualité de *lisible et bien écrit;* c'est aux tribunaux à le dire, et à rejeter les copies illisibles : *habeantur pro non productis*, comme disait Guy-Pape (3). Mais combien il serait à souhaiter que moins rarement justice fût faite de ces écritures qui semblent, comme certains édits d'un empereur romain, avoir été griffonnées tout exprès pour que ceux auxquels elles sont adressées ne puissent les déchiffrer.

Observez que l'article 23 de la loi du 22 frimaire an VII défend de faire usage, en justice, de tous actes sous signature privée, s'ils n'ont pas été préalablement soumis à la formalité de l'enregistrement, et que l'article 41 prononce une amende de 50 fr. contre l'huissier qui aurait signifié avec une assignation, ou tout autrement, des pièces non enregistrées (*b*).

Aucune de nos lois, avant celles de 1790 61, § 4.

(1) Tit. 9, art. 5.

(*a*) Cette désignation n'est pas nécessaire lorsque l'action a pour objet de revendiquer une universalité de biens. Les énonciations ne sont d'ailleurs qu'indicatives, et l'on peut y suppléer par des équipollents. (Dalloz, tom. 14, pag. 435-437. — Carré, n° 312.)

(2) Procès-verbal des conférences, p. 11.

(3) *Quæst.* 242, n° 2.

(*b*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 435 et suiv. — Carré, n° 333-337.

Digitized by Google

Art. 61, § 4. sur les justices de paix, n'avait imposé l'obligation d'indiquer dans les ajournements le tribunal devant lequel la personne assignée devait se présenter. Dans ce temps-là, les commentaires et les arrêts de règlement parfaisaient les ordonnances. Imbert avait dit dans sa *Practique :* « Sergent déclarera le « juge par-devant lequel il baillera l'ajourne- « ment à comparoir (1), » et l'on annulait les exploits qui n'y étaient pas conformes.

Le Code de procédure a consacré ce bon sens de la jurisprudence. L'indication du tribunal est de la substance de l'ajournement; car celui qu'on assigne ne peut répondre, s'il ne sait où il est appelé.

On a conservé assez généralement l'usage d'ajouter à cette indication celle du local dans lequel se tiennent les audiences. Le Code n'en dit rien, parce que dès qu'on connaît le tribunal qui doit juger, il est facile de trouver le lieu où il juge. Cet usage est une vieille tradition des siècles malencontreux où le brigandage dressait des embûches sur les avenues de la justice, quand il ne se sentait pas assez fort pour jeter sa massue dans la balance. On délivrait des mandements portant autorisation d'assigner devant un juge, *quelque part qu'il fût;* le parlement les cassait, mais les paladins indomptés n'en respectaient pas davantage leur compétence et leur dignité. Cependant François Ier défendit à tous juges « de prononcer et proférer aucune sentence définitive, qu'ils ne fussent en plein auditoire de leurs cours, ès jours et heures accoutumés pour la tenue des plaids. » Les arrêts vinrent à obtenir une plus grande autorité, et l'on exigea dans les ajournements l'indication du lieu de la comparution. « Si l'ajournement ne porte le lieu auquel il faut comparoir, l'ajourné ne comparaîtra : aussi le lieu auquel on est tenu de comparoir doit être *libre, exempt de péril, de sûr accès et honnête* (2). » Telle fut l'origine de cette formalité qui depuis longtemps n'a plus d'objet, excepté dans les cas extraordinaires où la loi permet d'assigner à l'hôtel du juge (3). Toutefois les praticiens qui se piquent de savoir le métier, ne manquent jamais d'ajourner devant tel tribunal, *séant en son prétoire, enclos du palais de justice, à l'heure de dix du matin, à laquelle il a coutume de tenir ses audiences*... Heureusement cette inutilité n'est que ridicule, elle ne vicie pas (*a*). Art. 61, § 4.

La nécessité de l'indication du délai pour comparaître, est écrite, si je puis ainsi m'exprimer, dans tous les signes qui composent ce mot, *ajournement.* 61, § 5.

Le délai *ordinaire* est de huitaine. Il est franc : le jour de la signification et celui de l'échéance n'y sont pas compris. Le premier s'appelle, dans le langage du droit, *dies à quo,* et le second *dies ad quem.* Vous êtes assigné le premier août, vous comparaîtrez le dix ; les huit jours compris entre les deux termes vous sont donnés tout entiers pour préparer vos moyens de défense. Mais ils sont *continus et utiles,* ce qui veut dire qu'ils doivent être comptés en continuant de l'un à l'autre, quand même il se rencontrerait quelque jour de dimanche ou de fête, *pour si solemnelle qu'elle fut,* comme s'exprimait Rodier sur l'article 7 du titre 3 de l'ordonnance de 1667. 1032.

L'affranchissement ne s'applique qu'au délai général des ajournements, des citations, des sommations qui doivent être signifiées à la personne ou au domicile d'une partie, afin qu'elle ait à se présenter ou à répondre ; il ne s'étend point au temps dans lequel un plaideur est obligé d'agir, et de faire notifier lui-même certains actes, tels qu'une opposition à un jugement par défaut, etc. (4). 157

(1) Chap. 5, liv. 1er, no 1.

(2) Bouchel, *Bibliothèque ou trésor du droit français,* avec les additions de Béchefer, t. 1, p. 37. André Gail, célèbre jurisconsulte de Cologne, avait dit la même chose : *Citatio ratione loci incerta nulla est :* 1o *ut intelligere possit an extrà territorium citatur ;* 2o *ut sciat citatus utrùm locus assignatus in citatione sit* TUTUS, *an ad eum pateat* TUTUS ACCESSUS. Prat. obs., lib. 1, p. 79 et 80.

(3) Comme on le verra au chapitre des référés.

(*a*) Conf. Carré, no 313 et 314. — Dalloz, t. 14, p. 446 et suiv.

(4) On a cependant jugé que le délai d'appel était franc, d'après des motifs particuliers énoncés dans un réquisitoire de M. Merlin. Voy. ce Répert., t. 15, p. 115 et suiv. J'y reviendrai en traitant de l'appel.

Digitized by Google

Art. 61, § 5. Les délais fixés par mois se comptent du quantième de l'un au quantième correspondant de l'autre, sans égard au jour bissextil, ni au trente et unième jour, pour les mois qui l'admettent.

Chacune de ces règles sera expliquée en son lieu, et j'aurai soin de faire remarquer la différence des expressions dont le législateur s'est servi pour tels ou tels cas. Je ne m'occupe ici que des délais de l'ajournement.

On ajoute à la huitaine franche un jour à raison de trois myriamètres de distance, entre le lieu où demeure la personne assignée, et
1033. celui où elle doit comparaître (1).

Voilà le système général pour les plaideurs domiciliés en France.

Un système particulier donne d'autres délais aux personnes qui demeurent hors de la France continentale, et qui peuvent être appelées devant nos tribunaux, soit pour répondre à une action immobilière, soit pour quelque fait de commerce ou de lettres de change.

73. Les habitants de la Corse, de l'île d'Elbe ou de Capraja, de l'Angleterre et des États limitrophes de la France, ont deux mois pour se présenter; ceux des autres États de l'Europe quatre mois; ceux demeurant hors d'Europe, en deçà du cap de Bonne-Espérance, six mois; au delà, un an.

74. Mais s'il arrive que l'on trouve et que l'on assigne en France, pour y comparaître, une de ces personnes qui ne l'habitent pas, elle n'aura que les délais ordinaires. Toutefois il est possible qu'elle ait besoin, pour se défendre, de faire venir des titres, des quittances, des actes de l'état civil et des papiers dont elle ne s'est point munie, parce qu'elle n'a pas prévu le procès qui l'attendait à son débarquement; alors le tribunal accorde ou refuse une prolongation, suivant les circonstances et la nature de l'affaire (2).

Ces dispositions sont empreintes d'une sage prévoyance et d'un respect parfaitement calculé, pour les garanties de ceux que vient provoquer un cartel judiciaire. Cependant toutes les faveurs ne sont pas réservées pour la défense. Sans parler de ces assignations hâtives et de cette rapidité de mouvement que réclament les matières de commerce, il est des causes civiles où la justice se dénierait elle-même, en s'abandonnant sans réserve au cours des délais ordinaires. Art. 74.

Lorsqu'une affaire requiert célérité, le demandeur peut obtenir du président du tribunal devant lequel il se propose de plaider, une ordonnance qui lui permet d'assigner *à bref délai*. Cette ordonnance est rendue sur 72.
une requête signée de l'avoué qui *occupera*. L'abréviation se règle d'après la situation des lieux et des personnes.

On sait que les causes *qui requièrent célérité* sont dispensées de l'essai de conciliation. Or le président du tribunal, en abrégeant les délais, à raison de la célérité, prononce nécessairement sur la nature de la cause; il permet donc aussi de franchir le passage du bureau de paix.

Mais une difficulté se présente. L'ordonnance d'abréviation a été donnée sur les dires du demandeur; son adversaire n'a point été appelé pour discuter un exposé qui pouvait n'être pas fidèle. Un principe gravé sur tous les monuments de notre législation, consacre le droit d'opposition en faveur de toute partie dont les intérêts ont été compromis, sans qu'il lui ait été possible de se défendre; et ce principe doit s'appliquer surtout à un acte émané d'un seul juge. Rendu devant le tribunal entier, le plaideur assigné à bref délai, privé des chances d'un essai de conciliation, ne pourra-t-il pas remontrer que le président a été trompé sur la nature de la cause, et qu'il n'y avait pas lieu à rétrécir pour lui le cercle des garanties ordinaires? A mon avis, rien de plus légitime qu'une opposition en pareille circonstance (3).

Cependant les opinions sont partagées. Il

(1) Voyez ci-dessus, p. 198.

(2) Autrefois les personnes domiciliées hors de France, trouvées et assignées en France, jouissaient des délais qui leur auraient été accordés, si elles eussent reçu l'ajournement à leur véritable domicile. La loi du 28 germinal an XII, *relative aux délais des assignations pour les colonies*, avait déjà proscrit cet abus.

(3) Voyez dans ce sens un arrêt de la cour de Rome, du 2 mai 1811. Sirey, t. 2-298.

Digitized by Google

Art. 72. en est qui veulent que le Code ait exclusivement conféré au président le pouvoir de juger les cas de célérité, et d'accorder les dispenses qu'ils comportent. La cour de Colmar a donné cette interprétation à l'article 72. Son arrêt ne contient aucun motif, si ce n'est que cela doit être ainsi. M. Dalloz, en le rapportant (1), s'est cru obligé de convenir *qu'il pourrait être justifié par le silence de la loi* (2) : c'est le contraire qu'il fallait dire. A qui n'a pu se faire entendre, le droit commun ouvre la voie d'opposition; elle ne peut être fermée que par un texte exprès, et par une dérogation précise, comme dans l'article 809.

Mais, en parlant de cet article 809, je ne dois point oublier que le rédacteur du *Journal des avoués* s'en est emparé, pour appuyer le système que je combats. Voici comme il raisonne :

« Une partie n'est responsable que des nul-
« lités qui proviennent de son fait, ou du
« fait des officiers ministériels qui rédigent
« les actes en son nom. Ici l'ordonnance
« émane du juge; l'assignation est donnée en
« vertu de cette ordonnance, et par consé-
« quent ces actes ne peuvent être déclarés
« nuls, sans qu'on impute une sorte d'excès
« de pouvoirs au magistrat que la loi a revêtu
« d'un caractère spécial. »

Je réponds à ce premier argument, que l'ordonnance de bref délai a été provoquée par l'exposé de la partie, qui seule doit être responsable de l'erreur dans laquelle le déguisement ou la supposition de quelques circonstances ont entraîné le juge; que c'est le cas du vieil axiome : *factum judicis, factum partis;* et que la faute doit être réparée aux dépens de celui qui l'a causée.

Voyons ce qui suit :

« On peut ajouter que, dans tous les cas
« où le Code attribue le droit de juger au
« président du tribunal, il établit un premier
« degré de juridiction, et qu'alors la voie de
« l'appel doit seule être ouverte aux parties.
« L'article 809 renferme une telle disposition
« à l'égard des ordonnances sur référé. L'or-
« donnance que le président rend en référé
« n'est pas susceptible d'être réformée par le Art.
« tribunal; et cependant si l'ordonnance par 72.
« laquelle il peut, aux termes de l'article 808,
« autoriser l'assignation à heure indiquée,
« pouvait elle-même être annulée, de même
« que l'assignation qui en est la suite, l'or-
« donnance rendue sur le fond se trou-
« verait nécessairement frappée de nullité,
« comme rendue sur une procédure irrégu-
« lière et nulle. Si l'on est ainsi conduit à
« penser qu'en matière de référé, l'ordon-
« nance qui permet d'assigner à bref délai,
« n'est pas susceptible d'être réformée par le
« tribunal, il n'existe aucun motif d'adopter
« une opinion contraire, dans le cas de l'ar-
« ticle 72. »

M'abuserai-je trop si je dis que la réfutation de ce raisonnement n'est pas difficile?

Je ne veux point transporter ici mes explications sur les référés; je me contenterai de faire observer que c'est une sorte de juridiction dévolue au président d'un tribunal civil de première instance, pour l'aplanissement provisoire des obstacles qui viennent embarrasser le cours d'une opération judiciaire, telle qu'une apposition de scellés, un inventaire, etc., ou lorsqu'il s'agit de statuer sur des incidents relatifs à une saisie de meubles, à l'exécution d'une contrainte par corps, et, en général, quand il y a imminence d'un préjudice que la marche de la justice réglée, et l'attente d'une audience ordinaire pourraient rendre irréparable. Dans ces cas, le président est à lui seul tout son tribunal; il permet d'assigner à son hôtel, sans distinction d'heures ni de jours; mais il ne juge que *parties ouïes, ou dûment appelées.* Il repousse celles qui l'ont trompé par de fausses allégations d'urgence, ou bien, s'il se reconnaît compétent, il résout les difficultés qui lui sont soumises. L'appel est l'unique recours ouvert contre ses décisions : la loi le dit particulièrement, et la nature des choses le voulait.

Or je cherche vainement une ombre de parité entre cette juridiction extraordinaire *des référés,* et la simple fonction qui consiste à mettre au bas d'une requête *non vérifiée* la

(1) Collect. nouv., v° *Conciliation,* t. 3, p. 717.

(2) Coll. nouv., v° *Conciliation,* t. 3, p. 717, à la note.

Digitized by Google

Art. 72. permission d'abréger les délais ordinaires de l'ajournement. Cette permission ne ressemble point à un jugement. S'est-on jamais avisé de prétendre que l'ordonnance du président, qui autorise un homme, se disant créancier, à faire saisir les deniers ou les effets de son débiteur, était un jugement anticipé sur la validité de la saisie? Non; ces ordonnances, octroyées sans connaissance de cause, sont *aux risques et périls* de ceux qui les demandent, sauf l'opposition des intéressés et l'examen du tribunal entier. Autrement il faudrait admettre que, sur l'exposé d'une seule partie, le président peut renverser toutes les règles de la procédure, et que son erreur est irrévocable, parce que le mensonge qui l'a causée est inattaquable.

En résumé, sur ce point, je distingue deux cas :

Une ordonnance de bref délai a été obtenue pour l'introduction d'une affaire dispensée de l'essai de conciliation, soit parce qu'elle intéresse un mineur, soit parce qu'il y a plus de deux défendeurs, etc.; mais, au vrai, elle ne requérait point célérité. L'opposition est permise; cependant le tribunal n'annulera point l'ajournement, parce que l'indication d'un délai trop court n'est pas une cause de nullité (1) : il se bornera à remettre les parties dans les termes du délai ordinaire.

Que si les personnes et la matière du litige devaient préalablement passer par le bureau
48. de paix, alors l'action ne sera pas reçue. La loi le veut ainsi, et l'ordonnance du président n'a pu y déroger. Loin que ce soit porter atteinte à l'autorité de ce magistrat, c'est punir la fraude et l'imposture qui sont venues le surprendre (*a*).

L'ajournement donné à un terme plus long que celui fixé par la loi, est-il nul? Cette question fut controversée sous l'ordonnance de 1667, parce qu'il y était dit : « Le délai de l'assignation sera au moins de huitaine, et ne pourra être plus long de quinzaine (2). »

M. Merlin lui-même, dans l'ancien Répertoire, Art. 72.
tenait pour la nullité ; mais l'opinion contraire était plus généralement adoptée (3). Elle est incontestable aujourd'hui; car le Code ne s'est point approprié les expressions restrictives de l'ordonnance.

Les délais de l'ajournement, la manière de les compter, leur augmentation à raison des distances, tous ces points ont été réglés en considération de la personnne assignée, pour lui donner le temps de préparer sa défense, et de la faire présenter. Je suppose qu'au lieu des huit jours francs du Code, l'ajournement porte quinzaine, cette personne sera-t-elle bien venue à dire, se plaignant d'une faveur trop grande, qu'il y a contravention à la loi et nullité de l'exploit? Elle seule offenserait la loi, en lui prêtant ce ridicule esprit.

On objectera que le défendeur peut avoir intérêt à ne pas attendre l'expiration de cet excédant de délai, pour comparaître et répondre. J'en conviendrai. Qu'il vienne l'anticiper alors ; que son avoué poursuive l'audience contre celui que le demandeur a dû constituer dans l'ajournement. Je ne connais rien qui s'y oppose.

Maintenant je retourne la question. Si le délai de l'assignation est plus court que celui de la loi, n'y aurait-il point nullité ? Les avis sont plus divergents, la solution est donc plus difficile.

Il faut d'abord interroger les textes.

L'article 61 du Code exige, à peine de nullité, qu'un délai soit indiqué. Je le conçois ; cela tient à la substance de l'acte qui, sans l'indication d'un jour pour comparaître, ne serait plus un *ajournement*.

Vient ensuite l'article 72 qui fixe à huitaine le délai ordinaire. Mais pourquoi n'y trouve-t-on plus ces mots : à peine de nullité? C'est que le plus ou le moins, dans l'indication du délai, n'altère point la substance de l'acte. Que l'on assigne à trois, à huit, ou à quinze jours, ce sera toujours un ajournement.

Cependant la loi a-t-elle eu la folle confiance

(1) Voyez plus bas et page suiv.
(*a*) Conf. Carré, n° 378.
(2) Tit. 3, art. 2.
(3) Voyez Rodier, sur les art. 3 et 4 du tit. 3 de l'Ordonn., quest. 5.

Digitized by Google

Art. 72. de s'en rapporter à la discrétion des plaideurs, pour l'observation des délais qu'elle a fixés? Quelles garanties offrira-t-elle contre les surprises et la brusquerie d'une attaque qui ne laisserait pas à la défense le temps de se reconnaître et de s'armer? Le droit le plus sacré n'aurait donc point de sanction?

La sanction de la loi et les garanties de la défense vont se découvrir dans les différentes phases de la comparution, si l'on veut bien me passer cette expression.

Vous avez été assigné à trois jours, au lieu de la huitaine franche que vous donne le Code.

Première hypothèse : vous comparaissez; vous vous trouvez prêt à répondre; vous ne réclamez point contre la brièveté du délai; vous débattez le fond de la cause. Il est inutile alors de parler des garanties que la prévoyance de la loi voulait vous assurer, car vous avez été libre de renoncer au droit établi en votre faveur. Cette liberté ne compromet ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs.

Seconde hypothèse : vous comparaissez; vous vous plaignez de ce que le délai ordinaire ne vous a point été donné, et vous prétendez que l'assignation est nulle. Toutefois le nombre des jours qui composent ce délai n'est pas prescrit, *à peine de nullité*, par l'article 72, et l'article 1030 défend aux juges de déclarer nul un exploit ou un acte de procédure, si la nullité n'en est pas *formellement* prononcée par la loi. Ils vous rendront ce qui vous manque, ils renverront la cause à l'échéance du terme légal : *Occasio rapienda est quæ præbet benignius responsum* (1). La nullité de l'ajournement, dans cette circonstance, serait-elle de quelque intérêt pour vous, ou pour la justice? Aucunement (2).

Troisième hypothèse : vous vous présentez, non pas, comme ci-dessus, dans le délai trop bref que portait l'assignation : *in nimis coarctato sistendi tempore*, mais après l'échéance du terme que votre adversaire aurait dû vous donner : *termino congruo*. Une distinction doit être faite : Art. 72.

Si les choses sont restées entières, si aucun jugement n'a été rendu, si aucun avantage n'a été pris contre vous, quelle serait la cause raisonnable de vos plaintes? De toutes les nullités que les articles de la loi prononcent, il n'en est pas une qui ne se rapporte à un motif plus ou moins éloigné, plus ou moins perceptible. Pourquoi vous serait-il permis, dans la situation où je vous suppose, de conclure à la nullité de l'ajournement? Vous avez pris vous-même les jours que l'on aurait dû vous laisser pour comparaître; on vous a attendu, et la procédure, restée stationnaire jusqu'à votre apparition, n'a plus qu'à prendre son cours suivant l'ordre accoutumé.

Mais si votre adversaire s'est hâté, dans votre absence, et avant que le temps de la loi fût accompli, d'obtenir quelque condamnation, ou quelque préjugé favorable à sa cause, les voies de recours ne vous manqueront pas, pour la mise au néant de tous ces fruits d'une insidieuse obreption (3). Ce n'est pas à dire que la nullité affectera particulièrement l'assignation et son délai trop bref; je le répète encore : l'article 72 ne contient pas de peine contre cette irrégularité, considérée en elle-même et pure de toute espèce de dommage; mais la justice enveloppera dans la proscription de l'instance, et l'ajournement qui en fut le principe, et les actes qui en ont été la fin. Vous me demanderez de quelle loi je tire ma conclusion? je répondrai : de la loi de nature, qui veut que nul ne puisse être condamné s'il n'a été entendu ou appelé, *ut is cujus interest se defendat* (4), et des lois organiques de cette loi de nature, qui, en fixant les délais de l'ajournement, réputent non appelée, quand elle ne se présente point,

(1) L. 168, ff. *de div. reg. jur.*

(2) Ce n'est pas moi qui fais cette réponse, c'est le législateur lui-même, puisque, encore une fois, il n'a pas cru devoir attacher la peine de nullité à l'inobservation qui rendrait incomplet le nombre des jours fixés par l'article 72. Je prie que cette remarque me soit permise, afin qu'on ne m'accuse pas de contredire ici les principes que j'ai déjà eu l'occasion d'établir dans ce chapitre, pour des cas où la nullité était prononcée.

(3) La marche à suivre sera expliquée lorsque je traiterai des oppositions aux jugements par défaut et des Appels.

(4) Voyez ci-dessus p. 209 et la note 2.

Digitized by Google

Art. 61, § 4. la partie à laquelle ces délais n'ont pas été donnés (1).

Assigner *dans les délais de la loi*, est-ce remplir le vœu de l'article 61, dont le § 4 exige, à peine de nullité, *l'indication du délai pour comparaître?* M. Carré dit que l'affirmative de cette question, qui fut douteuse dans les premiers temps du Code de procédure, est devenue certaine aujourd'hui, et qu'elle se fonde sur un grand nombre d'arrêts. Toutefois le savant professeur ajoute que, *sans ces décisions*, il n'eût pas cru suffisante la formule qu'elles ont consacrée (2).

Je ne les ai point comptées, mais j'ai osé les contre-peser avec l'autorité du texte, et, c'est peut-être trop de témérité, j'ose encore dire que je les ai trouvées légères.

Voici l'analyse de leurs motifs :

« Nul n'est censé ignorer la loi. Le défendeur, assigné à comparaître *dans les délais de la loi*, connaît donc les articles qui fixent la mesure de ces délais, les cas où ils doivent être augmentés, et ceux où ils doivent être diminués. C'est à lui de faire le calcul des jours qui lui sont accordés pour se présenter.

« L'article 456 porte que l'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi ; et, si personne ne peut contester que l'exploit introductif d'une instance d'appel ne soit soumis à toutes les formalités d'un ajournement ordinaire, les doutes doivent être levés sur le vrai sens de l'article 61.

« Enfin, c'était autrefois une coutume généralement approuvée que d'assigner *dans les délais de l'ordonnance*. »

M. Merlin développa cette doctrine, en 1811, avec cette abondance de citations qui distinguait ses réquisitoires, et il fit casser un arrêt de Turin qui avait jugé le contraire. Depuis lors, l'usage d'assigner *dans les délais de la loi* a prévalu. Cependant les auteurs se croient encore obligés d'avertir qu'il serait imprudent d'y avoir trop de confiance : « Malgré les solutions qui résultent de la jurisprudence de la cour de cassation, dit M. le président Favard de Langlade, il est toujours utile d'indiquer d'une manière précise le délai pour comparaître (3). » Art. 61, § 4.

Cette jurisprudence, si commode pour les demandeurs, me paraît, de tout point, opposée à la lettre et à l'esprit du Code.

Mais, avant d'entreprendre de justifier mon opinion, il faut que j'explique pourquoi les anciens arrêts et les anciens auteurs admettaient, comme valable, l'énonciation vague d'une assignation dans les délais de l'ordonnance.

C'est qu'il n'y avait pas de loi qui prescrivît l'indication du délai pour comparaître. Un ajournement, sans aucune mention d'un délai quelconque, n'était pas nul, parce que, disait-on, l'assigné *devait comparoir au plus prochain jour plaidoyable* (4).

L'ordonnance de 1667 fixa les délais de comparution devant les justices royales ; mais, sur la nécessité de les indiquer, elle resta muette, comme celles qui l'avaient précédée.

« Le mot *ajournement* semble bien signifier qu'il faut assigner à certain jour, écrivait Rodier, mais il semble aussi que le délai des assignations étant réglé par l'ordonnance, il n'est pas nécessaire, *sous peine de nullité*, que l'exploit *indique* le délai ; il n'y a qu'à observer celui fixé par l'ordonnance ; et, *puisqu'elle n'enjoint nulle part d'indiquer ce délai dans l'exploit*, il n'y a pas de contravention à l'omettre (5).

(1) Voyez le nouveau Répertoire de jurisprudence, et les autorités qu'il cite, v° *Délai*, sect. 1re, § 1, n° 5. Presque tous les arrêts qui, dans l'ancienne jurisprudence, ont déclaré nulles des assignations à trop bref délai, ont été rendus en matière de *Retrait*, où toutes les formalités devaient être observées avec une rigueur extrême, soit qu'elles eussent été établies pour le retrait même en particulier, soit qu'elles fussent communes aux autres matières (*a*).

(*a*) On peut encore consulter, sur ces deux questions, Dalloz, p. 447 et suiv., 456 et suiv. — Carré, n° 321-325.

(2) Lois de procéd., tom. 1, pag. 161 et 163 aux notes.

(3) T. 1er, p. 139 ; M. Carré, Lois de procéd., t. 1, p. 163 ; le Praticien français, tom. 3, pag. 208, et le *Journal des avoués*, nouvelle édition, tom. 3, pag. 249.

(4) Carondas, Code Henri, p. 137 ; Boucheul sur Poitou, t. 2, p. 463 et 464.

(5) Sur l'article 2, titre 3 de l'ordonnance, quest. 2.

Digitized by Google

Art. 61, § 4. Telles étaient aussi les raisons de Valin (1) et de Potier (2).

Rodier n'en conseillait pas moins d'*indiquer* le délai; car, je le répète, cette doctrine n'a jamais paru très-sûre à ceux qui l'ont exposée, et ce n'était pas sans avoir été critiquée, soit avant, soit après l'ordonnance, qu'elle avait obtenu de passer en usage.

« Faut noter, disait Fontanon, que, pour la validité de l'ajournement, il est requis qu'il soit fait à jour certain. Encore que quelques-uns aient tenu que l'omission du jour ne le rend nul, toutefois la plus saine opinion a tenu le contraire (3). »

Un autre interprète de Mazuer s'exprimait dans le même sens : *Tutiùs est autem diem certum præfigere; ac sic, sine disputatione et cavillatione causæ possunt expediri* (4).

Je pourrais citer encore d'Argentré : *Jurisconsulti inquirunt an, si citatione dies nulla comprehensa sit, valeat tamen, veluti et consuetudine supplenda sit. Valere quidem existimant. Melior sententia negat* (5).

Le parlement de Toulouse, par arrêt du 25 janvier 1725, déclara nulle une assignation dont le délai n'était pas *indiqué* dans la copie (6).

L'un des plus savants collaborateurs de Prost de Royer, laissant de côté les arrêts pour et contre, après en avoir rapporté un grand nombre, résumait la question en ces termes : « Quant à nous, notre avis est que l'assignation donnée simplement *dans les délais de l'ordonnance*, ne doit pas être plus valable que l'assignation donnée *sans expression de jour à comparoir;* et nos motifs sont les mêmes : 1° Quoique l'ordonnance ne prononce pas la nullité, elle la suppose; elle ne prononce pas non plus la nullité de l'assignation sans date, et cependant nous avons prouvé que l'omission de la date rendait l'assignation nulle. 2° C'est précisément parce que l'ordonnance fixe les délais d'une manière certaine, qu'on doit les énoncer dans l'exploit d'une manière certaine. Cette énonciation n'est pas moins de l'essence de l'acte, que ne l'est l'indication du juge qui doit connaître le différend... (7). »

Art. 61, § 4.

Cette dernière considération se trouve encore plus vraie aujourd'hui; car l'article 61 du Code met sur la même ligne, et sous la même sanction, la nécessité d'*indiquer* le tribunal qui doit juger, et le délai pour y comparaître.

Mais, à part tout ce que je pourrais trouver dans les anciens livres, pour l'opposer à Rodier, à Valin et à Pothier, je me réduis à faire observer que leur opinion était principalement motivée sur ce que l'ordonnance n'enjoignait nulle part d'indiquer le délai de la comparution.

Or le Code de procédure est venu exiger cette indication, à peine de nullité; je suis donc autorisé à conclure que, si l'ordonnance eût offert une disposition semblable, ces auteurs auraient autrement parlé.

La jurisprudence d'aujourd'hui n'est qu'une tradition échappée des ruines de l'ancienne législation. C'est un effet qu'on a laissé survivre à sa cause.

Je reviens à mon texte : l'ajournement doit contenir l'indication du délai pour comparaître. Si vous m'assignez dans le délai de la loi, vous ne l'indiquez pas; car *indiquer*, c'est montrer, c'est enseigner à quelqu'un ce qu'il ne connaît point (8). Vous ne m'indiquez rien quand vous me renvoyez à un dédale d'articles : est-ce m'indiquer mon chemin, que de me dire de le chercher?

Mais nul n'est censé ignorer la loi!

Je réponds qu'ici la fiction est inapplicable, puisque vous devez m'*indiquer* ce qu'il y a dans la loi.

Et c'est bien ainsi que l'entendaient ceux qui ont fait le Code. Lisez les paroles de l'orateur du gouvernement, lorsqu'il présenta au corps législatif le titre des ajournements :

« Il faut que celui qui est assigné *sache* pourquoi il est cité, par quel motif, à quel tribunal, *à quelle époque*, quel est l'avoué

(1) Sur la Rochelle, t. 2, p. 73 et 74.
(2) *Des Retraits*, n° 270.
(3) Traduct. de la prat. de Mazuer, tit. 1er, n° 5, p. 4.
(4) Castritius Darmstatinus, *apud Mazuer*, n° 4, pag. 3.
(5) *In art.* 25, *gloss.* 3, n° 3, p. 87.
(6) Journal du palais, par de Juin, tome 4, p. 289.
(7) Dictionnaire de jurisp. et des arrêts, tom. 7, pag. 748.
(8) Dict. de l'Académie.

Digitized by Google

Art. 61, § 4. qui doit occuper pour le demandeur. *L'exploit doit le dire.* »

Vous le voyez : ce n'est point dans la loi que le défendeur doit aller chercher le jour de sa comparution, c'est dans l'exploit qu'il doit le trouver : L'EXPLOIT DOIT LE DIRE ; *qui agit certus esse debet, cùm sit in potestate ejus quando velit experiri* (1).

Ces mots répondent à tous les arguments du système contraire ; ils forment, en faveur du droit de défense, une de ces innombrables exceptions que reçoit la maxime, *nul n'est censé ignorer la loi.*

S'il faut faire aux gens que l'on assigne les honneurs de cette effrayante fiction, il ne sera donc plus besoin d'indiquer, dans un ajournement, le tribunal qui devra juger ; car, tout défendeur étant censé connaître la loi, il ne doit pas lui être permis d'ignorer les règles de compétence que la loi a déterminées. Il suffira donc de l'ajourner devant *le tribunal compétent?* M. Dalloz s'est laissé aller jusqu'à cette conclusion : « On peut se demander, a-t-il dit, si l'assignation devant le tribunal compétent équivaudrait à l'indication exigée par l'article 61 du Code? La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette question, et *nous pensons qu'une semblable indication serait suffisante.* On pourrait, pour la justifier, s'étayer des raisons qui valident l'assignation à comparaître *dans le délai de la loi,* sans autre indication plus précise (2). »

C'est le cas de dire que les conséquences sont la pierre de touche des principes. L'estimable jurisconsulte que je viens de citer n'a pas songé aux impossibilités de celles qu'il risquait de subir. Je ne répéterai point ce que j'ai dit sur l'assignation dans le délai de la loi ; je ne dirai point qu'assigner devant le tribunal compétent, ce n'est pas, *indiquer le tribunal qui doit connaître de la demande,* c'est-à-dire, indiquer quel est le tribunal compétent ; je ne rappellerai point ce principe, qu'en général tous les renseignements qui concernent l'action doivent être fournis par l'exploit : *Propriis verbis instrumenti non extrinsecùs* (3). Mais je ferai observer qu'en matière mixte, il est loisible d'assigner, soit devant le juge de la situation de la chose litigieuse, soit devant le juge du domicile du défendeur, et qu'en matière personnelle, s'il y a plusieurs défendenrs, le demandeur peut les ajourner tous, à son choix, devant le tribunal de l'un d'eux. Or vous faites assigner, en matière personnelle, trois ou quatre défendeurs *devant le tribunal compétent, et dans le délai de la loi ;* veuillez me dire à quel tribunal et à quelle époque chacun d'eux devra se présenter? car il y aura, pour comparaître, trois ou quatre tribunaux compétents, ce qui fera trois ou quatre délais différents, à raison des distances (*a*).

Art. 61, § 4.

59.

En l'an X, on agita devant la cour de Colmar la question de savoir si, dans une assignation donnée à un domicile élu, l'augmentation du délai devait être calculée d'après la distance de ce domicile au lieu de la comparution, ou d'après celle du domicile réel. L'arrêt décida que c'était d'après la distance du domicile élu. Il y eut pourvoi, et la cour de cassation le rejeta.

72.

La même question se présenta en l'an XII devant la cour de Paris, qui jugea dans le sens opposé. Il y eut pourvoi, et la cour de cassation le rejeta.

M. Merlin, qui rapporte ces deux arrêts (4), fait observer entre eux cette différence, que le premier déclare en termes exprès que l'assignation a pu être donnée au domicile élu, pour comparaître dans le délai qui suffisait, eu égard à ce domicile ; tandis que le second décide seulement qu'en jugeant le contraire, la cour de Paris *n'a violé aucune loi.* « En effet, ajoute-il, *la loi ne s'explique pas positivement sur ce point ;* et dès là il était impossible de casser l'arrêt de Paris. »

Le Code de procédure ne s'expliquant pas mieux, à cet égard, que l'ordonnance de 1667, je prie que l'on me permette encore cette

(1) L. 42, ff. *De div. reg. jur.*

(2) Collect. nouv. t. 7, p. 757. (Édit. de Brux., t. 14, p. 446.)

(3) Voyez ci-dessus, p. 233.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 446 et suiv. — Carré, nº 315 et suiv.

(4) Voyez Répertoire, vº *Consuls,* tom. 3, pag. 20 et 21.

Digitized by Google

Art. 72. question : Si vous assignez à domicile élu, pour comparaître *dans les délais de la loi*, quelle loi consultera le défendeur pour connaître ces délais ? Il n'y en a pas qui s'explique positivement là-dessus. Interrogera-t-il la jurisprudence ? Il y a arrêt pour et contre. Il faut croire, me répondra-t-on, qu'il trouvera la solution, sinon dans les termes, au moins dans l'esprit de la loi : *Quasi hoc legibus inesse credi oportet* (1). C'est donc à dire que le temps qui lui est donné pour rechercher ses titres, préparer sa défense, et venir la faire présenter, devra être employé à courir çà et là pour feuilleter les livres, compiler les arrêts, et faire parler à ses risques et périls cette loi qui se tait ? Non ; c'est au demandeur à montrer et à mesurer la route que devra tenir la personne assignée : *Qui agit certus esse debet.* Dans le doute c'est à lui de se consulter ; il peut, s'il veut s'assurer mieux de la validité de son ajournement, donner quelques jours de plus, *cùm sit potestate ejus quando velit experiri.* Enfin il faut suivre le texte : *L'ajournement contiendra* L'INDICATION *du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître, à peine de nullité.*

Reste l'objection tirée de cet autre texte :
456. « L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi. »

Je ne me bornerai point à répondre, avec M. Pigeau (2), que, si cet article n'exige pas, comme l'article 61, l'indication précise du délai, c'est peut-être parce que celui qui est assigné en appel, plus aguerri après la victoire qu'il vient de remporter, doit mieux connaître la loi qui lui a été déjà appliquée, ou qu'il a déjà appliquée lui-même à son adversaire, dans le premier engagement de la lutte.

Je ne crois pas qu'une pareille concession doive être faite.

Autrefois il n'était point nécessaire qu'un acte d'appel contînt ajournement ; c'était une simple déclaration de recours au tribunal supérieur. On *relevait* l'appel par un autre exploit, en assignant pour *procéder sur icelui*, et faire juger les griefs. Art. 72.

Cette distinction n'a pas été admise dans le système du Code de procédure. L'acte d'appel est devenu un véritable ajournement, comme tout exploit introductif d'une instance. Voilà le principal motif de la rédaction de l'article 456. Il était convenable d'y mettre que l'assignation serait donnée *dans les délais de la loi*, afin de ne pas répéter tout ce qui avait déjà été dit sur les délais. Remarquez d'ailleurs, ce qui n'a peut-être pas été assez aperçu, que ces mots, *les délais de la loi* (3), ne se rapportent pas seulement aux articles 72, 73 et 74, mais encore à beaucoup d'autres dispositions particulières qui se trouvent, soit dans le Code, soit en dehors, et dont il eût été impossible de faire là une espèce de table. Ainsi les délais de l'assignation, dans un acte d'appel, ne se calculent pas toujours suivant la règle générale, lorsqu'il s'agit d'incidents sur la poursuite d'une saisie immobilière (4). Il en est de même, quand on demande l'infirmation d'un jugement qui a rejeté une opposition à mariage (5). Les appels de justice de paix, en matière de douanes, doivent porter assignation à trois jours devant le tribunal civil (6). Inutile de multiplier les exemples. Il est évident que l'on n'a point entendu donner, dans l'article 456, une simple formule d'appel, mais que l'on a voulu éviter l'embarras d'un classement des cas spéciaux, en renvoyant d'un mot à *la loi* que l'appelant devra consulter et suivre.

Les règles établies pour les tribunaux inférieurs doivent être observées en appel, sauf les clauses de dérogation expresse, et les résis- 470.
tances d'une incompatibilité manifeste. Certes rien ne s'oppose, dans toute l'économie du Code, à ce que l'assignation contenue dans un acte d'appel, indique les délais de comparution, comme le veut expressément l'art 61.

Je termine par une observation qui doit,

(1) L. 27, ff. *De legibus.*

(2) Comment. t. 1, p. 182. Tous les arrêts recueillis sur la question n'ont été rendus que pour des actes d'appel.

(3) Merlin, dans son réquisitoire du 18 mars 1811, argumente de l'art. 456, comme s'il y avait, *dans* LE DÉLAI *de la loi* ; c'est une erreur, il y a : *dans* LES DÉLAIS *de la loi.* V. le Répert., t. 15, p. 174.

(4) Art. 734 et 736 ; art. 4 du décret du 2 février 1811. Voyez Sirey.-11-1-406, et 15-1-359.

(5) Code civ., art. 78. V. le Répert., t. 17, p. 251.

(6) L. du 14 fructidor an III, art. 6.

Digitized by Google

Art. 72. ce me semble, mettre à découvert la pensée que le législateur a voulu exprimer en disant : *L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi.*

L'article 437, au titre *de la procédure devant les tribunaux de commerce*, porte aussi que l'opposition à un jugement par défaut *contiendra assignation dans le délai de la loi.* Or le délai de l'assignation, en matière commerciale, est d'un jour *au moins* (1), ce qui veut dire que le délai ordinaire de huitaine, déterminé par l'article 72, peut décroître, au gré du demandeur, jusqu'à un seul jour. Par conséquent *le délai de la loi* flotterait incertain dans cet espace de temps, si l'assignation ne le fixait pas, en *indiquant* pour la comparution, ou l'un des jours extrêmes, ou l'un des jours intermédiaires.

Il résulte de ce rapprochement que les expressions de l'article 456 sont loin de déroger à l'obligation d'indiquer le délai des ajournements, puisque les mêmes expressions écrites dans l'article 437, la font voir plus indispensable encore.

66. Je passe à la remise des exploits.

L'ancienne Gazette des Tribunaux rapporte deux arrêts, l'un du parlement de Paris, l'autre du parlement de Dijon, qui annulèrent des procédures dans lesquelles les mêmes individus avaient assigné comme huissiers, occupé comme procureurs, prononcé comme juges, puis, reprenant leur premier rôle, avaient signifié et mis à exécution la sentence. On croira peut-être qu'il a fallu remuer les décombres du moyen âge pour trouver des traits de ce genre. Point du tout, le premier de ces arrêts est de 1779, et le second a été rendu le 9 août 1787 : il n'y a pas plus de quarante-deux ans (2). A ne considérer la justice que dans son administration subalterne, vous diriez qu'il y a trois ou quatre siècles de civilisation entre cette époque et celle où nous vivons aujourd'hui.

L'exercice du ministère d'huissier est incompatible avec toute autre fonction publique salariée (3). Art. 66.

Les huissiers sont tenus de se renfermer dans les bornes de leur ministère (4) et de leur compétence.

Celui qui ne remet pas lui-même, soit à *personne*, soit à *domicile*, l'exploit ou la copie des pièces qu'il a été chargé de signifier, doit être condamné, par voie de police correctionnelle, à une suspension de trois mois, et à une amende qui ne peut excéder 2,000 fr. En cas de dessein frauduleux, il y a lieu de le poursuivre criminellement comme coupable de faux (5).

Un huissier ne peut, à peine de nullité, instrumenter pour ses parents et alliés, et ceux de sa femme, en ligne directe à l'infini, ni pour ses parents et alliés collatéraux, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. A plus forte raison doit-il lui être interdit de faire aucuns exploits dans les affaires où il a intérêt personnel. On a même jugé qu'un huissier n'avait pu signifier un appel à la requête d'une partie qui l'avait constitué son mandataire général et spécial (6).

Le Code ne lui défend pas d'exploiter *contre* ses parents et alliés : c'est apparemment parce qu'il n'y a plus sujet de craindre, en ce cas, les tentations du sang et de l'affinité ; ou bien n'a-t-on pas voulu supposer qu'il pût exister un huissier assez dépourvu de pudeur, pour aller assigner ou contraindre son père, sa mère et ses proches (*a*).

Il est dit dans une ordonnance que fit le Dauphin au mois de mars 1356, pendant la captivité du roi Jean : « que les huissiers, en allant faire leurs exploits, menaient grand état et faisaient grande dépense, aux frais des bonnes gens pour qui ils exploitaient ; qu'ils allaient à deux chevaux pour gagner plus grand salaire, quoique, s'ils allaient pour leurs propres affaires, ils iraient souvent à pied. » C'était un abus non moins ruineux

(1) Art. 416. Ce jour est franc.

(2) Gaz. des Trib., t. 7, p. 241, et t. 24, p. 209 et 210.

(3) Décret du 4 juin 1813, art. 40.

(4) *Ibid.*, art. 39.

(5) Décret du 4 juin 1813, art. 44 et 45.

(6) Dalloz, Collect. nouv., t. 7, p. 699 et 700. (Éd. Brux. t. 14, p. 369, n° 2, p. 377 et suiv.)

(*a*) Dalloz, t. 14, p. 369, no 3, p. 377 ; t. 17, pag. 3.

Digitized by Google

Art. 66. pour les pauvres gens ajournés, saisis, exécutés, expulsés, ou poursuivis de toutes autres façons, que le privilége accordé à certains huissiers d'instrumenter dans des juridictions immenses, et même par tout le royaume. Le coût de leur transport était souvent au-dessus de la valeur du procès.

Les lois nouvelles ont réduit les attributions de tous les huissiers, au droit d'exploiter dans le ressort du tribunal de l'arrondissement ou ils résident. Hors de ce territoire, un huissier n'est plus qu'un particulier ordinaire. Il faut qu'il justifie, dans ses actes, de ses pouvoirs et de sa compétence, en y énonçant ses noms, sa demeure et son immatri-
61. § 2. cule (1).

Tout huissier qui charge un huissier d'une autre résidence d'instrumenter pour lui, à l'effet de se procurer un droit de transport qui ne lui aurait pas été alloué, s'il eût instrumenté lui-même, est puni d'une amende de 100 fr., sans préjudice de la restitution du droit indûment perçu. Celui qui prête sa signature encourt la même peine (2).

Le règlement du 4 juin 1813 veut qu'il soit établi, autant que les localités le permettent, des huissiers dans les chefs-lieux de canton, ou dans l'une des communes les plus rapprochées; et, pour empêcher que le demandeur ne puisse multiplier les frais, en faisant marcher sans nécessité un huissier éloigné du domicile de son adversaire, la loi ne passe, dans le cas de transport, qu'une journée, au
62. plus, pour tous frais de déplacement (3).

« Quant au salaire des sergents, disait Carondas, parce qu'ils sont limités par les ordonnances, ils le doivent mettre en leurs exploits, tant afin que la partie les puisse répéter, si elle obtient gain de cause, que pour avoir recours contre le sergent qui aura trop pris, si tant ne lui est taxé; car ce que le sergent prend outre ce qui lui est permis par les ordonnances, et ne le met à son exploit, est réputé *exaction :* et souvent pour telles causes, j'ai vu condamner des sergents à Art. 67. rendre le surplus et en l'amende (4). » Ces motifs de nos anciennes ordonnances sont encore ceux de l'article 67 du Code : « Les huissiers seront tenus de mettre à la fin de l'*original* et de la *copie* de l'exploit, le coût d'icelui, à peine de cinq francs d'amende. »

Si l'huissier trouve, en quelque endroit que ce soit, la personne qu'il est chargé d'assigner, il lui remet à elle-même l'ajourne- 68.
ment, et il en fait mention sur l'original et sur la copie de l'exploit. C'est ce qui peut arriver de plus rassurant pour la justice (*a*).

Il faut pourtant bien se garder de croire que cette bonne fortune puise dispenser des autres énonciations que la loi commande, et qui doivent dissiper tous les doutes sur l'identité.

Par exemple : l'huissier ajourne une personne qu'il a trouvée hors de son domicile; il la désigne par ses prénoms, par son nom, et, si l'on veut, par sa profession; il remet l'assignation à elle-même; je suppose plus encore : cette personne, à l'instant où elle a reçu l'exploit, a déclaré, sur l'interpellation qui lui a été faite, que ces prénoms et ce nom étaient les siens, que cette profession était la sienne : mais la désignation de sa demeure a été oubliée. L'exploit sera-t-il nul?

Je sais qu'il a été jugé, en pareil cas, que le vœu de la loi était rempli, et que la certitude était complète, soit par la remise directe de l'assignation, soit par les déclarations qui l'avaient accompagnée (5).

C'est un nouvel abus de la doctrine des équipollences; car il n'est pas impossible qu'il y ait dans le royaume deux individus portant les mêmes prénoms, le même nom, et exerçant la même profession. Cette mention de la profession de l'assigné, que la loi n'exige pas, ces interpellations et ces réponses, ne peuvent jamais suppléer à la désignation de la demeure, qui offre quelque chose de plus sûr, et que

(1) Voyez ci-dessus, p. 198 à la note.

(2) Décret du 14 juin, art. 36.

(3) Voyez le tarif du 16 février 1811, art. 23 et 66. La journée est de cinq myriamètres (dix lieues anciennes.)

(4) Code Henri, liv. 5, tit. 1, art. 4.

(*a*) Carré, nos 346 et 347. — Dalloz, t. 14, p. 472. no 1-3.

(5) Jurisprudence de la cour supérieure de justice de Bruxelles, année 1821, p. 125.

Digitized by Google

Art. 68. la loi prescrit pour tous les cas à peine de nullité (1).

La cour de Liége demandait, dans ses observations sur l'article 61, « qu'on n'obligeât pas le demandeur à insérer dans son exploit la demeure du défendeur, lorsque l'assignation était donnée à lui-même. » Le conseil d'État n'y eut aucun égard (2).

J'ai dit que l'huissier pouvait remettre l'ajournement au défendeur, *en parlant à sa personne*, en quelque endroit que ce fût. Cette proposition eût été trop générale autrefois. Les coutumes et les arrêts avaient créé des exceptions, qui furent d'abord admises dans le projet du Code. On y lisait : « Aucun exploit ne pourra être signifié dans les lieux publics destinés aux cultes, aux heures des offices, dans le lieu et pendant la séance des autorités constituées ; dans les bourses, pendant leur tenue, le tout à peine de nullité (3). » L'article fut retranché ; on a laissé subsister
781. quelques-unes de ses dispositions, pour l'exercice de la contrainte par corps seulement, à cause du tumulte, presque toujours inévitable, que produisent l'arrestation ou la résistance du débiteur.

Je puis donc le répéter : aujourd'hui les exploits sont valablement remis en tous lieux, pourvu qu'ils le soient aux mains de ceux auxquels ils s'adressent, sans préjudice toutefois des peines que l'huissier pourrait encourir, si, par quelque inopportunité ou par quelque irrévérence, il excitait du trouble et du scandale (*a*).

Mais la personne qu'il s'agit d'assigner n'a été trouvée ni chez elle, ni dehors. L'ajournement n'a pu être donné *in faciem*, il fau-
68. dra le laisser *ad domum*.

La diversité des coutumes donnait jadis une grande importance aux questions de domicile. C'était sur leurs limites un combat opi- Art.
niâtre, où tous les droits civils se trouvaient 68.
engagés. Aujourd'hui, si vous en exceptez ce qui touche aux publications et à la célébration des mariages, tout l'intérêt de ces questions se rattache à l'exercice des actions judiciaires ; elles sont entrées dans le domaine de la procédure.

On distingue le domicile réel et le domicile élu.

Le domicile réel de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, car je ne dois pas m'occuper ici des droits politiques, est au lieu où il a son principal établissement, où il a fixé sa demeure, le centre de ses affaires, le siége de sa fortune ; au lieu d'où il ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir, dès que la cause de son absence aura cessé (4) : *Ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit; undè cùm profectus est, peregrinari videtur; quò si rediit, peregrinari jàm destitit* (5).

Ce n'est pas la propriété, c'est l'habitation qui fait le domicile : *Sola domûs possessio quæ in alienâ civitate comparatur, domicilium non facit* (6). On peut avoir son domicile dans une maison louée. Le soldat invalide a le sien dans cet hôtel royal consacré au repos de ses vieux jours, et le pauvre orphelin n'en a pas d'autre que l'hospice où il reçut un berceau : *Domum accipimus, sive in propriâ domo quis habitet, sive in conductâ, sive gratis, sive hospitio receptus sit* (7).

Notre ancienne jurisprudence avait admis, à l'instar du droit romain, la possibilité légale d'un double domicile (8). C'était une source immense de difficultés, que le Code civil a heureusement tarie. L'unité du domicile réel est devenue la conséquence nécessaire de la disposition qui le fixe au lieu du principal établissement. « Désormais, disait M. Tronchet

(1) Voyez les Questions de droit de M. Merlin, t. 7, p. 450 et 451.

(2) Voyez ci-dessus, p. 222.

(3) Espr. du Code de proc., par M. Locré, t. 1, p. 159.

(*a*) L'exploit pourrait être signifié à la prison, si l'assigné y était détenu, mais il devrait être remis à sa personne ; la remise au geôlier ne serait pas suffisante. (Carré, n° 358.)

(4) Code civ., article 502, et exposé des motifs.

(5) L. 7. *Cod. de incolis, etc.*

(6) L. 17, § 13, ff. *ad municipalem.*

(7) *Inst. lib.* 4, tit. 4, *de injuriis*, § 8.

(8) Voyez Faber, *Cod. lib.* 1, tit. 2, *definit.* 45, p. 12 ; Boucheul, t. 1, p. 467 et 786 ; Rodier, sur l'art. 3, du tit. 2 de l'ordonn., quest. 7.

Digitized by Google

Art. 68. au conseil d'État, les questions de domicile ne s'élèveront plus que relativement aux actions, et pour savoir devant quels juges elles devront être intentées. Or, sous ce rapport, un individu ne peut avoir qu'un domicile (1). »

Le changement de domicile s'opère par *le fait* d'une habitation réelle dans un autre lieu, *joint* à *l'intention* d'y fixer son principal établissement (2) : *Cùm neque animus sine facto, neque factum sine animo, ad id sufficiat* (3).

Le fait n'est autre chose qu'une notoriété à constater.

La preuve de l'intention est plus facile encore, lorsque celui qui transfère son domicile a suivi le sage conseil de la loi, en faisant une déclaration expresse, tant à la municipalité du lieu qu'il laisse, qu'à celle du lieu auquel il veut appartenir (4).

Si l'intention n'a point été manifestée de cette manière, on sera réduit à la chercher dans une foule de circonstances, qui reçoivent de leur réunion ou de leur isolement plus ou moins de force, et dont l'appréciation est abandonnée aux lumières des magistrats. Le service de la garde nationale; le payement des contributions personnelles; l'acquisition d'une maison, ou d'un fonds de commerce ; l'énonciation de la demeure dans un contrat, ou dans quelques actes judiciaires donnés ou reçus sans réclamation ; telles sont, entre autres, les considérations qui peuvent servir à résoudre les difficultés de ce genre.

Dans le doute, l'intention s'explique par le fait de l'habitation, car le fait parle. S'il y a incertitude sur le fait, il faut croire à l'esprit de retour, et se décider pour le domicile d'origine. *Nec Ulysses totis duodecim annis sine domicilio fuit, cùm Ithacam semper cogitaret* (5). Art. 68.

Une infinité de cas peut être prévue, beaucoup de questions peuvent être agitées, pour l'application de ces principes à la remise d'un ajournement. Leur solution dépend presque toujours de l'exactitude de l'huissier, du soin avec lequel il a dû prendre des informations, et du jugement à porter sur la bonne ou la mauvaise foi des parties (6). Si durant l'instruction du procès, ou dans l'intervalle de la sentence à l'appel, l'une d'elles changeait de domicile, sans notifier à l'autre ce changement et les déclarations qui ont dû en être faites, conformément à l'article 104 du Code civil, il est certain que les significations laissées à l'ancien domicile n'en seraient pas moins valables. On n'est point obligé de s'enquérir à chaque pas, quand on marche sur la voie que l'adversaire a indiquée lui-même pour qu'on puisse le trouver (*a*).

Il y a des changements de domicile qui s'opèrent de plein droit, et qui se déclarent eux-mêmes à tous les yeux. Ainsi, « l'acceptation de fonctions conférées à vie emporte translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions (7). » Cette translation est indépendante d'une volonté contraire, manifestée par l'établissement que le fonctionnaire ferait ailleurs de ses foyers et du siége principal de sa fortune. Mais ces mots, *fonctions conférées à vie*, doivent uniquement s'entendre des fonctions qui ne sont ni *temporaires* ni *révocables*, comme celles d'un juge de première instance, ou de cour royale, par exemple. Les fonctions qui, pour n'être point temporaires, n'en sont pas moins révocables,

(1) Législ. civ., par M. Locré, t. 2, p. 45 (*).
(2) Cod. civ., art. 103.
(3) D'Argentré.
(4) Cod. civ., art. 104.
(5) D'Argentré.
(6) Voyez Rodier, art. 3, tit. 2, quest. 7, § 15 ; et M. Carré, Lois de la procéd., t. 1er, p. 182.

(*) Ce principe est cependant contesté par M. Maleville ; il est certain qu'un marchand qui aurait des établissements de commerce en plusieurs endroits sans que, par un fait de préférence bien déterminée, surtout par la déclaration exigée à l'art. 104 du Cod. civ., il fasse connaître lequel de ces établissements il aura choisi pour son domicile, serait valablement assigné à l'un ou à l'autre. (V. Maleville, t. 1, p. 123.—Merlin, vo *Déclinatoire*.—Carré, n° 350.—Dalloz, vo *Exploit*, t. 14, p. 472, n° 6.)

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 472, n° 4 et suiv.—Carré, n° 354 et 355. Un arrêt de la cour de Turin, du 19 mai 1807, l'a ainsi décidé dans une espèce où la déclaration prescrite par l'article 104 du Cod. civ., avait même été faite, mais sans avoir été notifiée à la partie adverse. (Dalloz, loc. cit., p. 484.)
(7) Cod. civ., art. 107.

Digitized by Google

Art. 68. telles que celles d'un percepteur nommé à vie, n'attirent point le domicile du titulaire au lieu où il les exerce, quelque longtemps qu'il y ait résidé (1).

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, ont *de droit* le même domicile que la personne qu'ils servent, ou chez laquelle ils travaillent, *lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison* (2). Ce service et ce travail journalier, qui forment leur existence, qui constituent leur état, et qui les retiennent chez le maître, y représentent leur principal établissement.

Toutefois cette fiction de la loi ne va point jusqu'à donner le domicile du maître à une femme qui sert dans une maison que n'habite pas son mari, car la femme mariée ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari (3). Cette règle ne reçoit point d'exception, soit que la femme n'ait jamais paru au domicile du mari, soit qu'il y ait entre les époux séparation de biens, soit que mariée sous le régime dotal, elle ne possède que des biens paraphernaux. Les priviléges qui lui sont accordés pour l'administration et pour la conservation de sa fortune, laissent tout entière la dépendance de sa personne. *Item et similiter sufficeret adjornare uxorem in domicilio viri, etiam pro rebus adventitiis et paraphernalibus* (4).

Quant à la femme *judiciairement* séparée de biens et d'habitation, M. de Lamoignon avait fait un arrêté qui la réputait domiciliée, en quelque lieu qu'elle demeurât, là où était le domicile de son mari, à l'époque de la demande en séparation (5). Mais cette décision n'était suivie ni par les auteurs, ni par les arrêts. « La femme séparée de corps, disait Pothier, a le droit de s'établir où elle voudra, dans un autre domicile que celui de son mari. » Le silence des Codes a laissé la carrière ouverte aux controverses. M. Merlin y est entré seul pour soutenir l'avis de M. de Lamoignon (6).

On juge et on enseigne généralement que la séparation de corps affranchissant la femme de l'obligation d'habiter avec son mari, lui donne le droit de se choisir un domicile. Art. 69.

Les personnes qui ne peuvent exercer leurs droits que par le ministère d'un administrateur légal, ont le même domicile que lui. Le mineur non émancipé a le domicile de son père, de sa mère, ou de son tuteur. Le majeur interdit a celui de son tuteur (7).

Le domicile du condamné aux travaux forcés ou à la reclusion, durant l'interdiction qui le frappe, est celui du curateur qui lui a été nommé (8).

Le prisonnier, le banni, ne perdent point le domicile qu'ils avaient lorsqu'ils en ont été enlevés (*a*).

L'émancipation donne au mineur qu'elle dégage des liens de la tutelle, la faculté de se donner un domicile particulier.

On disait autrefois : le domicile d'un soldat est sous son drapeau, et celui du marin à bord de son vaisseau; c'était comme un adage harmonieux où il y avait plus de trait et de poésie que de vérité. Le soldat et le marin conservent le domicile qu'ils avaient en partant (*b*).

Mais il est des personnes dont le véritable domicile est inconnu en France ; leurs courses vagabondes en ont effacé la trace. La résidence qu'elles font tantôt ici, tantôt là, constitue donc pour elles autant de domiciles qui se succèdent. Telle est la gent cosmopolite des colporteurs, des empiriques, des bateleurs et des comédiens ambulants.

Cet aperçu de principes, en ce qui concerne le domicile réel, suffit pour que l'on voie où l'ajournement doit être régulièrement porté. Il convient maintenant de savoir comment et à qui l'huissier le donnera, si celui qu'il s'agit d'assigner ne s'y trouve pas.

Ici viennent se montrer toutes les susceptibilités de la loi, sur ce que les praticiens

(1) Voyez l'arrêt du 11 mars 1812 rapporté au Répert. vo *Receveur de contrib. direct.*
(2) Cod. civ., art. 109.
(3) Cod. civ., art. 108.
(4) Mazuer, tit. 1, no 18.
(5) Arrêtés, tit. 1, art. 16.
(6) Répert., t. 17, p. 187.
(7) Cod. civ., art. 108.
(8) Cod. pénal, art. 29.
(*a*) Conf. Carré, nº 356 et 357.
(*b*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 473 nos 8 et 9. — Carré, no 351 et 352.

Digitized by Google

Art. 68. appellent *le parlant à*, et toutes ses sollicitudes pour donner sûreté à la conscience des juges, en cas de non-comparution.

L'exploit ne peut être laissé qu'à quelqu'un de la famille, *alicui ex familiâ;* ce qui veut dire aux parents et aux serviteurs qui *demeurent avec la personne à laquelle il est destiné*. On distigue deux classes de serviteurs ou domestiques : les uns dont les fonctions élevées au-dessus de l'acception vulgaire du mot, n'ont rien que d'honorable, comme les bibliothécaires, les précepteurs, les secrétaires, les commis, les intendants; les autres dont les services supposent une dépendance plus absolue, tels que sont les valets, les servantes, les portiers, etc. (1).

Un étranger trouvé dans la maison, un locataire (2), les gens de ce locataire sont au moins suspects d'indifférence; ils n'offrent point, pour l'exactitude de la remise à l'assigné, ces garanties que donnent une communauté d'intérêts, des liens étroits et des rapports journaliers d'habitation.

Et remarquez bien que c'est *in domo* seulement, qu'il est permis à l'huissier de déposer l'exploit entre les mains des commensaux, parents ou domestiques. La femme, les enfants, les serviteurs trouvés dans un autre lieu, n'auraient plus de capacité pour le recevoir (3). La confiance que la loi leur accorde au dedans, s'évanouit au dehors, parce qu'il peut arriver qu'ils égarent ce papier, qu'ils le perdent dans leur chemin, qu'ils l'oublient à leur retour, ou qu'ils diffèrent trop de le remettre (*a*).

« Il faut aussi, disaient les anciens auteurs, que le sergent prenne garde diligemment que l'exploit qu'il fait au domicile, le soit en parlant à une personne d'âge suffisant (4). »

Cette obligation doit être toujours sous-entendue dans la loi. L'âge suffisant est l'âge de discernement que le Code exige dans un témoin pour que sa déposition puisse faire foi : Art. quinze ans révolus. Outre le danger qu'il y 68. aurait à laisser entre les mains d'un enfant un acte dont il ne sent pas l'importance, il est possible que des difficultés s'élèvent sur l'heure, sur le jour, sur le lieu auxquels l'exploit aurait été apporté, et qu'une enquête devienne nécessaire (*b*).

Le système ne serait point complet, si l'huissier n'était pas tenu de faire mention, dans son exploit, de la personne à laquelle il l'a 61, § 2. déposé, de la qualité de cette personne, et de ses rapports avec celle qu'il est venu assigner. 68. Cependant, il y a quelques années, cette sage précaution était à peu près tombée en désuétude, et les tribunaux eux-mêmes semblaient favoriser un relâchement qui laissait dans le vague toutes les garanties. On se contentait de dire que l'ajournement avait été laissé à *un domestique*, à *un salarié*, à *un commis*, sans se mettre en peine d'énoncer que ce domestique, ce salarié, ce commis, appartenaient à la maison de l'assigné. Très-souvent on y apportait moins de façons encore, c'était à *un homme* ou à *une femme y trouvés;* et cela passait sans difficulté. En l'an VII, la cour de cassation réveilla, pour ainsi dire, les échos des anciennes ordonnances, et rendit à leurs dispositions une vigueur salutaire; elle frappa de nullité un exploit signifié pour le mineur de Roquelaure, le 8 avril 1789, à la veuve Sirey, *en son domicile au couvent de l'Assomption à Paris, en parlant à une tourière*. Il fut jugé que ce mot *tourière* désignait, non une personne, et ses rapports particuliers avec madame Sirey, mais simplement une qualité qui pouvait s'appliquer à plusieurs, qui ne signalait rien individuellement, et n'assurait pas que cette tourière fût une des femmes attachées au couvent. Les vieux praticiens murmurèrent, et la jurisprudence eut quelque peine à sortir de

(1) Voyez la comp. des juges de paix, par M. Henrion de Pansey, chap. 30.

(2) A moins qu'on ne considère le locataire comme voisin; mais alors il y aurait à remplir les formalités dont il sera parlé plus loin.

(3) Rodier sur l'art. 3 de l'ordonn., quest. 1.

(*a*) On peut voir des applications de ce principe dans Carré, nos 360 et 361.— Dalloz, t. 14, p. 473, nos 10 et suiv., 487 et suiv., et les arrêts qu'ils citent et rapportent. Voir également la *Table tricennale* de Sirey, vo *Exploit*, § 7 et 8.

(4) Fontanon sur Mazuer, tit. 1, no 5.

(*b*) Conf. Carré, no 359. — Dalloz, t. 14, p. 473, no 12.

Digitized by Google

Art. 68. l'ornière, pour rentrer dans la bonne voie. Le Code est venu la fixer invariablement.

Ce n'était point une vaine dispute de mots; c'était une question fort sérieuse, eu égard à ses conséquences et à la gravité des intérêts qu'elles pouvaient compromettre : je vais en donner une idée. Vous avez été condamné sur la foi d'un ajournement qui ne vous fut jamais remis, et qui, si l'on s'en rapportait aux énonciations qu'il contient, aurait été laissé chez vous, soit à *un homme*, soit à *une femme*, sans autres désignations, ou bien à *un commis*, ou à *un domestique*. — Vous voulez vous inscrire en faux; il vous sera facile de prouver que l'huissier n'a vu, ni interpellé aucune personne de votre maison, que vous n'aviez ni commis ni domestiques, ou qu'ils étaient absents. Preuves inutiles! l'huissier sera sûr de l'impunité, car il ne s'est pas aventuré à dire, dans son rapport, que ces gens inconnus et trouvés sur le seuil de votre porte fussent à vous, ou que le domestique auquel il prétend avoir parlé fût le vôtre. Vous voyez maintenant que la nullité de l'exploit est le meilleur frein qui puisse réprimer ces coupables combinaisons, parce qu'on ne s'expose pas à les pratiquer quand il n'y a point de succès à espérer; et si la nullité n'était pas toujours imminente en pareil cas, j'avoue que je ne sais plus où serait votre sauvegarde (*a*).

Cependant il a bien fallu prévoir que dans l'absence de la personne qu'il s'agit d'assigner, on pourrait ne trouver à son domicile, ni parents, ni serviteurs, pour recevoir l'ajournement. Les lois romaines voulaient, en ce cas, qu'on attachât le libelle à la porte de la maison : *Est tamen tutiùs libellum ad ipsas ædes proponere; fieri enim potest ut ita monitus defensor existat* (1). Nos lois, dans leur premier âge, n'en exigeaient pas davantage. Ensuite on adopta l'usage de montrer aux voisins l'exploit qui venait d'être attaché, en leur recommandant de le faire savoir à l'assigné. De tout temps, le voisinage a été considéré comme une sorte d'affinité; Térence mettait au même rang les rapports de deux voisins entre eux, et le commerce de deux amis : Art. 68.

Vicinitas,
Quod ego in propinquâ parte amicitiæ puto,
Facit ut te audacter moneam et familiariter (2).

L'ordonnance de 1667 ajouta l'obligation de faire signer l'exploit par le plus proche voisin, et, en cas que celui-ci ne pût ou ne voûlut signer, de faire intervenir le juge du lieu, ou le plus ancien praticien, pour y apposer son paraphe. Rodier nous apprend que fort rarement, en pareille circonstance, l'ajournement arrivait à sa destination; que les huissiers se contentaient de certifier qu'ils avaient attaché l'exploit à la porte, après avoir averti le plus proche voisin, lequel n'avait voulu signer ni dire son nom, quoique de tout cela ils n'eussent rien fait; et qu'ils dédaignaient même de se munir du paraphe du juge ou du praticien. « De sorte, ajoutait notre auteur, qu'il était fort aisé à une partie malintentionnée de parvenir à avoir un exploit signifié, sans que l'autre en sçût rien. »

Cette manière d'affiche à la porte n'était donc, à vrai dire, qu'une formalité tout illusoire. Le Code ne l'a point conservée.

« Si l'huissier ne trouve au domicile, ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin qui signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, qui visera l'original sans frais. L'huissier fera mention *du tout* tant sur l'original que sur la copie. »

Ces dispositions sont prescrites à peine de nullité; elles indiquent *graduellement* à l'officier ministériel la marche qu'il doit suivre, 70.

(*a*) Il n'est cependant pas indispensable que l'exploit exprime le nom de la personne à qui la copie est remise; il suffit qu'elle soit suffisamment désignée, ainsi que sa qualité et le rapport existant entre elle et l'assigné. (Arrêt de Bruxelles, du 11 janvier 1832. *Jurisp. de Brux.*-1832-1-170.—*Jurisp. du XIXe siècle*, 1832-3-94.)

On peut consulter sur les questions relatives à la remise des copies aux parents et serviteurs, Carré, nos 359 et suiv.—Dalloz, t. 14, p. 473 et suiv. *Jurisp. générale de la Belgique*, vo *Exploit*, § 7 et 8.

(1) L. 4, § 6, ff. *de damno infecto.*

(2) *Heautontimorumenos, act.* 1, *scen.* 1, *versus* 4.

Digitized by Google

Art. 70. pour offrir à la justice le meilleur résultat possible.

Le voisin peut refuser de prendre et de signer l'exploit, parce que c'est un office de bienveillance qui lui est demandé; le maire ne le peut pas, parce que c'est un devoir qui lui est imposé.

A quelle distance cette dénomination de *voisin* va-t-elle s'effacer et se perdre?

Il serait trop ridicule d'appliquer à la remise des exploits tout ce que les auteurs ont écrit sur le voisinage. Suivant les uns, il s'étendrait jusqu'au point où la voix de celui qui appelle peut encore se faire entendre : *Illi dicuntur vicini qui vocem acclamantis audire potuerunt* (1). Suivant les autres, on regarderait comme voisines toutes les habitations qui peuvent être frappées du son de la même cloche : *distantia atque vicinitas considerantur non ratione itineris, sed in aere* (2). Tout cela ne pouvait concerner que les cas d'*aide et de secours*, et la responsabilité civile qui y était attachée (3). Mais on conçoit sans peine que, lorsqu'il s'agit de la remise d'un exploit, c'est au plus proche voisin que l'huissier doit proposer de le prendre et de s'en charger. S'il y a refus, il peut frapper à telle autre porte, dont la proximité offre l'aspect ordinaire du voisinage, et l'idée de ses relations naturelles. Au surplus, toutes les questions de convenance et de bonne foi que les localités peuvent faire naître à ce sujet, sont abandonnées à la sagesse des tribunaux (*a*).

En signant l'original de l'ajournement, le voisin qui reçoit la copie s'engage à la faire parvenir à sa destination. Il n'est donc pas permis de le laisser à celui qui ne sait, ou qui ne peut, ou qui ne veut signer. Art. 66.

L'huisser n'est autorisé à porter l'exploit au maire ou à l'adjoint, qu'après *avoir fait mention* de l'impossibilité où il s'est trouvé de le déposer chez un voisin, soit parce qu'il n'y en avait pas dans la distance convenable, soit parce que ceux auxquels il a parlé, et *qu'il doit désigner*, n'étaient pas aptes ou disposés à le recevoir (*b*).

La loi dit : « Si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucuns de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin... » Notez qu'elle ne répète point ici : *ou d un parent, ou à un domestique de ce voisin.* Cependant le rédacteur du Journal des avoués croit que les parents et serviteurs du voisin n'étant pas expressément exclus, il est permis de leur laisser la copie de l'ajournement, comme à ceux de la partie, pourvu qu'ils apposent leur signature sur l'original. Cette opinion ne doit pas être suivie. La remise au voisin est une exception à la règle générale qui veut que *les exploits soient faits à personne ou domicile,* et tout le monde sait qu'il faut rigoureusement restreindre les exceptions dans leurs termes. Il est évident, d'ailleurs, que les parents et les domestiques du voisin ne peuvent offrir, ni la garantie de soins et d'intérêt que fait présumer un échange habituel de services entre les chefs de deux maisons, ni la responsabilité qu'entraînent l'acceptation de l'exploit et l'engagement de le transmettre. Pour écarter

(1) Bartolle.

(2) Alexand., *consit.* 22. Voyez le traité du voisinage, par M. Fournel, t. 1, p. 7 et 12.

(3) L'art. 89 de la Coutume de Bretagne portait : « Quand on lève gros bois d'une maison, chacun voisin, qui est requis, y doit aller aider. » Et l'article 90 : « Aussi quand on crie au feu ou au meurtre chacun voisin est tenu d'y aller sans espoir de salaire. »

Voyez la loi du 10 vendémiaire an IV, sur la responsabilité des communes à raison des attentats commis sur leur territoire.

(*a*) L'art. 66 n'entend pas exclusivement par *voisin*, celui qui habite la maison adjacente. (Bruxelles, le 24 février 1831. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1832-3-92.)

On peut voir d'autres exemples et applications dans Dalloz, t. 14, p. 488 et suiv. — Carré, no 368. *Table tricennale de Sirey*, vo *Exploit*, § 7 et 8.

(*b*) L'huissier doit mentionner, à peine de nullité, sa présentation chez ceux qui, avant celui qui a pris la copie, étaient désignés pour la recevoir; mais il n'est pas nécessaire d'indiquer le nom de ces personnes. Si le voisin refuse, l'huissier n'est pas tenu de le faire signer ni de s'adresser à d'autres voisins. (Bruxelles, le 12 juillet 1819. *Jurisp. de Bruxelles*, 1819-1-81. — Dalloz, t. 14, p. 488, 490 et suiv.)

Digitized by Google

Art. 66. cette dernière considération qu'il a prévue, l'auteur que je viens de citer dit que, dans tous les cas, *le voisin sera responsable pour lui et pour ceux dont il doit répondre, et qu'ainsi la même garantie existera pour l'assigné* (1). Il y aurait là de quoi effrayer les maîtres de maison ; fort heureusement, le Code civil ne les a déclarés responsables que du dommage causé par leurs domestiques et préposés, *dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* (2), et ce serait, à mon avis, rare merveille que des commis ou des domestiques gagés tout exprès pour recevoir les assignations du voisinage (*a*).

« Les significations aux personnes qui ont leur résidence habituelle dans les palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, sont faites en parlant aux suisses ou concierges, auxquels il est enjoint de les remettre incontinent à ceux qu'elles concernent (3). »

J'ai dit que l'on distinguait le domicile réel et le domicile élu : je vais m'occuper de ce dernier (*b*).

Le domicile d'élection est le domicile spécial qu'une partie se constitue *volontairement,* soit pour l'exécution d'un contrat, soit pour la poursuite d'une instance. C'est encore celui qu'elle est *tenue* de se constituer, pour certains actes de procédure à la validité desquels la loi attache cette condition (*c*).

Je parlerai de ce genre particulier de domicile dont l'élection est obligée, à mesure que j'arriverai aux articles du Code qui l'exigent. Le titre des ajournements ne m'offre de rapports qu'avec l'élection conventionnelle. Art. 66.

Vous demeurez à Poitiers et vous contractez avec une personne dont le domicile est à Paris ; prévoyant qu'il pourra s'élever des contestations sur l'exécution du contrat, et voulant éviter l'embarras d'assigner et de plaider à Paris, vous exigez que cette personne élise un domicile à Poitiers. Voilà l'élection conventionnelle.

Elle renferme un consentement réciproque des parties à être traitées, en tout pour l'exécution de l'acte, comme si elles demeuraient réellement au lieu convenu. Son effet est de rendre valables toutes significations, demandes et poursuites qui y seront faites, et d'en attribuer le jugement au tribunal dans le ressort duquel il se trouve situé.

L'élection conventionnelle ne peut être révoquée que par le concours de tous les contractants, parce qu'elle est une des clauses constitutives du contrat (4). Toutefois, si elle a été convenue en faveur du créancier seulement, celui-ci sera libre d'y renoncer, d'assi- 66. gner et de poursuivre au domicile réel du débiteur, car chacun est maître de ne pas user du privilége établi en sa faveur.

Le domicile de convention subsiste, nonobstant le décès de la personne chez laquelle il avait été élu. De même l'élection avec tous ses effets se transmet, tant activement que passivement, aux héritiers et aux représentants des parties qui l'ont stipulée. Et cela est vrai, lors même qu'ayant élu domicile dans leur propre demeure, pour l'exécution d'un acte, elles auraient depuis porté leur principal

(1) *Journal des avoués*, nouv. édit., t. 13, p. 48.

(2) Cod. civ., art. 1384. Ni cet article, ni celui qui le précède, ne rendent le mari responsable du dommage causé par la femme. Cette responsabilité n'a lieu que pour les délits ruraux, parce que alors elle entre dans l'exception établie par l'art. 7 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791. Voyez les Quest. de droit de M. Merlin, t. 6, p. 532.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 14, p. 488 et suiv.

(3) Ordonn. du roi du 20 août 1817, art. 1er.

(*b*) Conf. art. 111 Cod. civ., 59, 68 et 456 Cod. proc. civ.

(*c*) Tels sont les actes, objet des articles 435, 559, 584, 634, 637, 673, 783, 789, 927 proc. civ. Les élections de domicile faites de cette manière en exécution d'une formalité prescrite par la loi, ne peuvent servir qu'aux significations relatives à l'exécution des actes qui en sont l'objet, sauf cependant le cas des articles 548 proc. civ. et 2156 Cod. civ. Les tiers ne peuvent, dans aucun cas, profiter de ces élections de domicile qui n'ont d'effet qu'entre les parties. (Dalloz, t. 14, p. 491 et suiv., 506 et suiv., 513 et suiv.)

(4) Il ne faut pas en conclure qu'il soit interdit à l'une des parties de transporter son domicile d'élection d'une maison dans une autre, lorsque la nouvelle maison indiquée est située dans la même commune. Arrêt de cassation du 19 janvier 1814. Dalloz, nouv. collec., t. 6, p. 391. (Édit. Bruxelles, t. 11, p. 448.)

Digitized by Google

Art. 68. établissement et leur habitation en d'autres lieux (*a*).

Élire domicile hors de chez soi, c'est renoncer au droit d'être assigné et jugé chez soi. Or, la renonciation à un droit quelconque ne se présume jamais; par conséquent l'élection de domicile doit toujours être expresse. Aussi, en matière civile, la simple indication d'un lieu, pour le payement d'une obligation, n'autoriserait-elle pas le créancier à y faire des poursuites et à distraire le débiteur de ses juges naturels (*b*).

Il a pourtant été décidé par la cour de cassation, que le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile, avait autant de vertu contre le mandant, qu'une élection effective dans la demeure du mandataire, quoique celui-ci n'eût fait aucun usage du pouvoir. On cite un pareil arrêt comme on signalerait un écueil. M. Merlin, qui le rapporte, se contente de dire pour tout commentaire : *Legibus non exemplis judicandum* (1).

L'art. 23 de l'ordonnance de 1539 voulait que *tous plaidants et litigants* fussent tenus, au jour de la première comparution, de déclarer ou élire leur domicile dans le lieu où les procès seraient pendants, sous peine d'être repoussés comme non recevables, et déboutés de leurs demandes.

Ces dispositions ne furent point observées dans les tribunaux où le ministère des procureurs était nécessaire; elles y seraient également inutiles aujourd'hui, puisque l'élection de domicile, durant le cours de l'instance, est de droit chez l'avoué constitué, à moins d'une élection contraire, laquelle est de pure faculté. Mais on ne manquait pas d'élire domicile au siége des juridictions où les causes s'expédiaient sans l'assistance des officiers ministériels : c'est ce qui se fait encore dans
456. les tribunaux de commerce. Autrement, et l'affaire ne se jugeant pas à la première au- Art.
dience, l'éloignement du domicile réel des 68.
parties pourrait entraver les significations, produire des retards funestes, et rendre les incidents interminables. L'art. 15 du Code y a pourvu, en ce qui touche les justices de paix. Cela s'expliquera mieux dans les chapitres suivants.

L'élection transfère fictivement le domicile réel au domicile élu, mais elle ne change rien à la manière d'assigner. Toutes les formalités prescrites pour la remise des exploits doivent être observées dans l'un comme dans l'autre (2).

Des cohéritiers, ou des cointéressés faisant cause commune, ont élu un domicile commun; une seule copie de l'exploit remise à ce domicile suffira-t-elle pour tous? Non, il faudra y laisser autant de copies qu'il y aura de parties. Cessant l'élection de domicile, l'exploit n'eût-il pas dû être porté séparément au domicile de chacune d'elles, pour que chacune d'elles fût assignée? Leur migration fictive au domicile d'emprunt qu'elles ont désigné, ne dispense que de la peine d'aller frapper à leur domicile réel. C'est ainsi que deux époux obligés par le même acte à une même dette, demeurant ensemble, mais *séparés de biens*, doivent, si le créancier les poursuit, recevoir au domicile conjugal chacun une copie de l'exploit, parce que l'engagement qui les lie solidairement ne laisse pas moins distincts et leurs intérêts et leurs droits (3).

On objecterait vainement qu'une seule copie suffit, comme je le dirai bientôt, lorsqu'on assigne des créanciers unis, dans la personne de leur syndic, ou des commerçants associés, dans la personne de leur gérant. La différence est grande : le syndic, le gérant, représentent seuls ces êtres moraux que l'on appelle l'*union* ou la *société*; seuls ils doivent être assignés, *en leur qualité*, parce que

(*a*) Conf. Dalloz, v° *Domicile*, t. 11, p. 445 et suiv.; v° *Exploit*, t. 14, p. 491 et suiv.

(*b*) Dalloz, t. 11, p. 447; t. 14, p. 498 et suiv.

(1) Répert., t. 16, p. 194 et 196.

(2) Voyez l'arrêt de la cour de cassation, rapporté au Répert. de jurisp. de M. Merlin, v° *Ajournement*, n° 9.

(3) Si le mari et la femme sont en communauté, une seule copie suffit. Voyez ci-dessus, pag. 192. Cependant il en faudrait une à l'un et à l'autre des époux, même communs, s'il s'agissait d'un droit qui leur serait individuellement accordé, tel, par exemple, que celui de former opposition au mariage de leurs enfants. Les assignations en mainlevée et toutes autres significations devraient, en ce cas, être faites par copies séparées, et délivrées à chacun d'eux.

Digitized by Google

Art. 68. seuls ils doivent paraître dans l'instance, et défendre la cause de leurs commettants qui s'effacent derrière eux (*a*).

En suivant toujours cette fiction qui transporte le domicile réel au domicile élu, on résoudra facilement la question de savoir s'il faut calculer le délai pour comparaître sur une assignation donnée au domicile élu, d'après la distance de ce domicile, ou d'après celle du domicile réel, au lieu où siége le tribunal? A mon avis, quiconque s'est soumis à être réputé habitant du lieu où il a élu un domicile, ne peut réclamer, pour tout ce qui concerne l'objet de l'élection, que le délai marqué par la distance de ce lieu au prétoire des magistrats dont il a en même temps accepté la juridiction. La facilité de l'assignation, l'accourcissement des délais, en cas de litige, forment le plus souvent tout l'intérêt d'une clause d'élection de domicile. Cette solution ne contrarie point la lettre de la loi, et elle entre parfaitement dans son esprit.

Observez que l'exploit signifié à un domicile élu n'en doit pas moins indiquer le domicile réel du défendeur. On n'admet plus de fictions lorsqu'il s'agit de la désignation de la personne assignée (1).

Il a fallu créer des domiciles spéciaux à certaines parties, et y placer des représentants auxquels il fût possible de s'adresser, 69. pour la délivrance des exploits.

Ainsi l'assignation donnée à l'État, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, est remise à la personne ou au domicile du préfet du département (*b*) dans lequel siége le tribu- 69, § 1. nal qui doit connaître de l'affaire en première instance (2). On entend ici par le domicile du préfet, non celui qu'il aurait comme particulier, mais son domicile de dignité.

Art. Les assignations au trésor public sont lais- 69, § 2. sées à la personne ou au bureau de l'agent; celles aux administrations ou établissements publics sont remises en leurs bureaux, lorsqu'elles sont faites au siége principal de l'ad- 69, § 3. ministration ou de l'établissement, et dans les autres lieux, à la personne ou au bureau de leur préposé.

Les communes sont assignées en la per- 69, § 5. sonne ou au domicile de leur maire. A Paris, c'est à la personne ou au domicile du préfet, parce que la ville est divisée en plusieurs mairies.

Dans tous ces cas, l'original de l'exploit est visé par le fonctionnaire qui le reçoit. Est-il 69. absent? refuse-t-il? l'apposition du visa se fait soit par le juge de paix, soit par le procureur du roi, auquel il faut alors laisser la copie.

Je placerai ici une remarque importante : l'assignation donnée à une commune doit être laissée au maire et visée par lui, et la loi ne dit point qu'en cas d'absence ou de refus, l'huissier s'adressera à l'adjoint, mais : *soit au juge de paix, soit au procureur du roi.* La cour de cassation a constamment annulé les exploits reçus et visés par l'adjoint. Des cours royales se sont élevées contre cette doctrine, et quelques auteurs déclarent qu'ils ne sauraient donner de raisons pour l'expliquer (3). Je crois que c'est à tort; ces raisons se trouvent dans les règles qui concernent l'organisation des communes, et les attributions des corps municipaux.

Le maire administre seul, et représente seul la commune; il consulte ses adjoints, quand il le juge à propos, et il a la faculté de leur déléguer, au besoin, une partie du pouvoir municipal (4). Mais un adjoint ne peut remplacer le maire, par la seule vertu de son

(*a*) Cette doctrine est également professée par Dalloz. Il existe cependant quelques arrêts contraires. (Voyez Dalloz, t. 14, p. 461 et suiv., 529 et suiv.; t. 17, p. 5. *Jurisprudence de Bruxelles*, 1815-2-120.)

(1) On trouvera d'autres questions touchant l'élection de domicile volontaire ou forcé, pour la signification de certains actes de procédure, dans les chapitres où je parlerai de ces actes.

(*b*) En Belgique, en la personne du gouverneur de la province.

(2) Par exemple, lorsqu'on réclame comme patrimonial un domaine que possède l'État; ou si quelque héritier revendique une succession dont l'État s'est emparé à titre de déshérence.

(3) Collect. nouv. de M. Dalloz. t. 7, p. 820.

(4) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13, et arrêté du gouvernement du 2 pluviôse an IX, art. 7.

Digitized by Google

Art. 69. titre, à moins que la loi elle-même ne l'y autorise pour quelques actes spéciaux, comme dans l'article 68, par exemple. Et vous remarquerez que, dans cet article et autres semblables, il ne s'agit point d'une assignation signifiée à la commune.

Ajoutez que tout ce qui concerne les procès à intenter ou à soutenir, pour l'exercice et la conservation des droits de la commune, se rattache essentiellement aux attributions du conseil municipal, qui seul peut en délibérer (1). Toutefois, comme il serait trop difficile et trop dispendieux d'assigner tout un conseil municipal, le maire, qui le préside, a reçu la mission de le représenter, pour faire donner ou pour recevoir des assignations. Or les adjoints ne font pas partie du conseil municipal, ils n'y ont pas même droit d'entrée (2); sous cet autre aspect, ils n'ont ni titre ni prétexte pour se faire considérer comme ses mandataires, et par conséquent aucune capacité pour prendre et pour viser les exploits signifiés à la commune.

L'adjoint remplace bien le maire au conseil municipal, quand il n'y a pas de maire ou quand le maire ne peut exercer ses fonctions, mais alors il est considéré comme le maire lui-même (*a*).

On a vu ci-dessus (3) que les communes et tous les établissements publics devaient, avant de former une demande en justice, se faire autoriser. L'autorisation leur est également indispensable pour soutenir les procès qui leur sont intentés. La nullité que produirait le défaut de cette formalité est d'ordre public, elle peut être proposée en tout état de cause (4).

Le créancier qui veut plaider contre une commune (5), est donc obligé de présenter une requête au conseil de préfecture, afin d'obtenir, pour lui, l'autorisation d'assigner, et pour la commune, celle de comparaître et de se défendre (6). Art. 69.

Un avis donné par le conseil d'État, le 8 juillet 1806, a fait là-dessus une distinction importante. Voici ses termes : « Les demandeurs qui se proposent d'intenter contre les communes des actions chirographaires ou hypothécaires, sont, aux termes de l'arrêté du 17 vendémiaire an x, tenus de prendre l'autorisation du conseil de préfecture; mais quand il s'agit de former, soit au pétitoire, soit au possessoire, une action à raison d'un droit de propriété, il n'y a pas lieu à demander ladite autorisation (7). »

Il résulte bien de cet avis que les demandeurs n'ont pas besoin de se faire autoriser, en matière réelle, pour agir contre les communes. Cependant il serait dangereux d'en conclure que les communes ne doivent point, *en toutes matières*, être autorisées pour se défendre; car les articles 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789 ne sont pas abrogés.

Je reviendrai plus tard aux questions dont on a surchargé cette partie de la jurisprudence. Je me contenterai de faire observer ici que l'autorisation dont le créancier doit se munir, avant d'assigner, n'a pour objet que de mettre l'administration en mesure d'empêcher la commune de soutenir un procès injuste et onéreux, et d'y couper court, en avisant aux moyens de faire payer la somme réclamée (8). Mais ce n'est pas à dire pour cela que le conseil de préfecture puisse refuser l'autorisation au créancier, sous le pré-

(1) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 15.

(2) Arrêté du 2 pluviôse an IX.

(*a*) En Belgique, c'est le collége des bourgmestre et échevins qui est chargé de suivre les actions judiciaires des communes, tant en demandant qu'en défendant, après que le conseil communal a autorisé la procédure. (Loi communale du 30 mars 1836, art. 90, nº 9.) Les actions judiciaires qui intéressent les provinces sont exercées au nom de la députation permanente, poursuite et diligence du gouverneur. (Loi provinciale du 30 avril 1836, art. 124.)

(3) Page 230.

(4) Sirey, t. 5-1-246; t. 11-1-121; t. 13-1-125; t. 27-1-55.

(5) Les mêmes règles s'appliquent aux hospices et fabriques, etc.

(6) Édit du mois d'août 1785; Loi du 14 décembre 1789; Arrêté du 17 vendémiaire an x.

(7) Voyez aussi un décret du 21 mars 1809, au t. 6 des Quest. de droit de M. Merlin, p. 72.

(8) Dans ce cas, le conseil de préfecture renvoie le demandeur devant le préfet, pour qu'il ordonne le payement, parce que c'est le préfet qui règle les budgets des communes.

Digitized by Google

Art. 69. texte que son action serait mal fondée. La compétence administrative ne va point jusque-là (1).

Ceci peut servir à expliquer la raison du principe qui veut que le demandeur se fasse autoriser, pour réclamer en justice le payement d'une créance contre une commune, et qui l'en dispense pour la revendication d'un immeuble.

C'est qu'il faut toujours que l'administration intervienne, pour le payement d'une créance, soit qu'il y ait procès et jugement, soit qu'il n'y en ait point, parce que les communes n'ont que la disposition des sommes qui leur sont allouées par leur budget, parce qu'elles ne peuvent de leur propre autorité se faire des ressources, et changer l'ordre des allocations. En matière réelle, au contraire, il n'y a rien d'administratif, tout appartient à la compétence judiciaire, et le demandeur va droit aux tribunaux. Le conseil de préfecture a bien la faculté de s'opposer à ce que la commune s'aventure dans une mauvaise cause; mais, en supposant qu'il lui permette de plaider, et qu'elle soit condamnée au délaissement de la propriété ou de la possession, le jugement s'exécutera par les voies ordinaires, sans que l'administration s'y vienne immiscer. Où seraient alors les motifs pour entraver l'action du particulier contre la commune, et pour l'obliger à se munir d'une autorisation préalable (*a*)?

Le roi, pour ses domaines, devient le justiciable des juges qu'il a institués. C'est une de nos vieilles traditions, « que l'on a justice « et raison à l'encontre du roi, aussi bien « qu'à l'encontre des sujets, en matières ci- « viles (2). » Son privilége dans les tribunaux n'est autre que celui *de plaider par procureur,* parce qu'il serait messéant que le nom du prince vînt se mêler aux débats de l'audience. Art. 69.

Les actions judiciaires, à la charge du roi, sont exercées, et les jugements sont prononcés contre le ministre de sa maison, ou l'intendant par lui commis; mais les assignations sont toujours données *en la personne* (3) du procureur du roi de l'arrondissement. Nous pouvons adresser à nos princes ces paroles de Pline à Trajan : *Dicitur actori atque etiam procuratori tuo :* IN JUS VENI, SEQUERE AD TRIBUNAL, *nam tribunal quoque excogitatum est par cœteris, nisi illud litigatoris amplitudine metiaris* (4).

L'article 14 de la loi du 8 octobre 1814 ajoute que les procureurs du roi, dans les tribunaux, et les procureurs généraux, dans les cours, seront tenus de défendre les causes du roi. Cette disposition était bonne autrefois, parce qu'on ne faisait pas de distinction entre le domaine du roi et le domaine de l'État; ils se confondaient l'un dans l'autre; et comme le ministère public exerçait seul les actions du domaine, en général, lui seul devait nécessairement les défendre. Mais aujourd'hui qu'il est étranger à la conception et aux préliminaires des procès concernant les domaines privés du roi, l'obligation qui lui est imposée de les plaider et de les défendre, peut-elle bien se concilier avec l'impartialité de ses belles fonctions, dans l'administration de la

(1) V. l'ordonn. du roi du 6 sept. 1820, rapportée dans les lois de procéd. civile de M. Dupin, pag. 722.

(*a*) Aujourd'hui, en Belgique, en vertu d'un arrêté du 18 juin 1815, aucune autorisation n'est plus nécessaire pour poursuivre en justice, soit des communes, soit des établissements publics. (Arrêts de la cour de cassation de Bruxelles, du 5 janv. 1826 et du 9 novembre 1827. *Jurisp. de Brux.*, 1826-1-116; 1828-1-42. — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1826-3-223; 1828-3-159.)

L'administration d'un établissement public qui n'aurait pas de bureau spécial serait valablement assignée en la personne du bourgmestre de la commune, tant en cette qualité qu'en celle de président de l'administration. La cour de cassation de France l'a ainsi jugé le 11 janvier 1830. (Sirey, 1830-1-49.) La même cour a décidé, le 27 avril suivant, que la signification d'un jugement, faite à l'administrateur d'un hospice, *parlant au domicile*, lorsqu'elle était revêtue du visa, à cet administrateur, devait être réputée faite au bureau de l'administration. (Sirey, 1830-1-316.)

(2) *De la monarchie française,* par Claude Seyssel, p. 14, édit. de 1540.

(3) La loi ne dit pas : *ou au domicile;* c'est à la personne du procureur du roi que l'exploit doit être remis.

(4) *Panegyr.* 36.

Digitized by Google

Art. 69, § 4. justice (1)? La critique a été plus loin encore : on a demandé comment cette obligation serait remplie dans les juridictions où il n'y a pas de ministère public ; dans les justices de paix, pour les actions possessoires, et dans les tribunaux de commerce, pour les actions à exercer contre les souscripteurs des traites qui peuvent être fournies en payement des achats de bois de la couronne (2)? Ces difficultés ont été senties ; il a été reconnu que les termes de la loi laissaient aux agents du prince la faculté d'employer, dans ces causes, le ministère d'un avoué et d'un avocat. C'est ce qu'on a fait, et le Code n'y est point contraire. Il fut observé, en discutant au conseil d'État cette partie de l'article 69 : *Le roi sera assigné pour ses domaines en la personne du procureur du roi*, qu'il pourrait arriver que le souverain voulût être défendu par un avocat ; le rapporteur répondit que l'article ne concernait que l'assignation.

Tant qu'une société existe, tous les associés sont réputés habitants du lieu où elle est établie ; c'est là qu'elle doit être assignée. S'il
69, § 6. n'y a pas de maison sociale, l'assignation est donnée en la personne ou au domicile de l'un des associés (3).

Les unions et directions de créanciers sont
69, § 7. assignées en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs.

69, § 8. Les personnes qui n'ont aucun domicile connu en France, sont assignées à leur résidence actuelle. Art 69, § 8.

Pour celles dont la résidence n'apparaît nulle part, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée, et l'huissier en donne une seconde copie au procureur du roi, lequel vise l'original.

Les assignations aux habitants du territoire français, hors du continent, et à ceux établis chez l'étranger, sont données au domicile du 69, § 9.
procureur du roi près le tribunal indiqué par l'exploit. Ce magistrat vise toujours l'original, et la loi le charge d'envoyer la copie qu'il reçoit, pour les premiers, au ministère de la marine, et pour les seconds, au ministre des affaires étrangères.

Le Code ne parle point *expressément* des assignations à donner *aux étrangers*. Cependant ils peuvent être justiciables de nos tribunaux, soit en matière réelle pour leurs immeubles situés en France (4), soit en matière personnelle, pour l'exécution des obligations contractées avec un Français, en France, ou en pays étrangers (5). Mais il y a une analogie si parfaite, quant à la remise de l'exploit, entre l'étranger et l'individu établi chez l'étranger, qu'il est impossible de supposer que la pensée du législateur, mal exprimée sans doute, n'ait pas compris l'un et l'autre dans la même disposition (6) (*a*).

Le défaut de visa qui doit être apposé sur

(1) Voyez l'*Introduction*, chap. 18, p. 166.

(2) Voyez, au Répert. de M. Favard, l'art. *Liste civile*, par M. Quéquet, conseiller à la cour de cassation.

(3) Voyez ci-dessus, p. 228.

(4) Cod. civ., art. 3.

(5) *Ibid.*, article 14. Il y a exception pour les Suisses, par le traité d'alliance du 24 vendémiaire an XII.

(6) Si on ne l'entendait pas ainsi, il faudrait assigner l'étranger conformément à l'ordonnance de 1667, c'est-à-dire au domicile du procureur général de la cour dans le ressort de laquelle la cause devrait être jugée. L'ordonnance n'exigeait ni le visa, ni l'envoi de l'exploit au ministère des affaires étrangères.

(*a*) En Belgique, le mode de signification aux personnes non domiciliées dans le royaume, tant étrangères qu'indigènes, a été réglé par un arrêté du 1er avril 1814, ainsi conçu :

Art. 1er. Les exploits à faire à des personnes non domiciliées dans la Belgique, se feront par édit et missive de la manière suivante :

L'huissier affichera ces exploits à la porte de la cour supérieure de justice, ou du tribunal qui devra respectivement en connaître, et il en adressera le double, sous enveloppe par la poste ordinaire, qu'il en chargera, à la résidence de celui que l'exploit concerne.

Art. 2. Si la résidence n'est pas connue, les exploits seront insérés par extrait dans un des journaux imprimés dans le lieu où siége ladite cour ou ledit tribunal, ou, s'il n'y a pas de journal, les exploits seront insérés par extrait dans un de ceux imprimés dans le département.

Art. 3. Tous ces exploits pourront être faits à

Digitized by Google

Art. 69, § 9. l'original de l'ajournement, par le fonctionnaire qui reçoit la copie, rend l'exploit nul. Il n'est pas besoin d'avertir que cette rigueur ne s'appliquerait point au cas où l'officier du 70. ministère public aurait négligé d'envoyer au ministre de la marine, ou à celui des affaires étrangères, l'assignation destinée à un habitant des colonies ou des pays étrangers. Comment pourrait-on rendre les parties responsables de la faute du magistrat, de qui seul dépendait l'accomplissement de la formalité prescrite?

Les soupçonneuses précautions du législateur, pour assurer la remise des exploits, ont dû surtout le tenir en garde contre les embûches de la nuit.

« Aucune signification ne peut être faite, depuis le premier octobre jusqu'au trente et 1037. un mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le premier avril jusqu'au trente septembre, avant quatre Art. heures du matin et après neuf heures du 70. soir. » On retrouve ici, sauf la majesté de l'expression, ce beau débris de la loi des douze tables : *Sol occasus suprema tempestas esto* (1). La justice s'interdit à elle-même l'entrée du domicile des citoyens pendant les heures que la nature a consacrées au repos. « Ce mot *ajournement* vient de *in diem dictio, quasi in solem*, dit Bornier; c'est pour cela que, comme il a le soleil pour terme et pour témoin, il ne se peut pas faire de nuit, et dans l'obscurité des ténèbres (2). » 63.

La loi veut aussi « qu'aucun exploit ne puisse être donné les jours de fêtes légales (*a*), si ce n'est en vertu de la permission du pré- 1037. sident du tribunal, dans le cas où il y aurait péril en la demeure (*b*). »

Les constitutions des empereurs avaient fait du dimanche un jour de trêve pour les plaisirs : *Taceat apparitio, advocatio deli-*

la personne, si elle se trouve dans la Belgique.

Depuis la révolution de 1830, l'interception des communications régulières par la poste entre la Belgique et la Hollande a fait promulguer, le 26 mars 1833, la loi suivante :

Article unique. — Lorsqu'un directeur de la poste aux lettres déclarera qu'il se trouve dans l'impossibilité de se charger d'une copie d'exploit présentée à son bureau en exécution de l'art. 1er de l'arrêté du 1er avril 1814, l'huissier fera mention de cette déclaration dans son exploit et adressera copie de cet acte, sous enveloppe chargée, au ministre des affaires étrangères.

Sous l'empire de cette législation, il a été jugé :

1° Que l'ajournement donné à un étranger est nul, si l'un des doubles de l'exploit n'a pas été affiché à la porte du tribunal. (Liége, 22 juin 1824. *Jurisp. de Bruxelles*, 1824-2-335.)

2° Que l'arrêté du 1er avril 1814, relatif à la signification des exploits à faire aux étrangers n'a fait que substituer un mode nouveau à celui établi par le n° 9 de l'art. 69 du Code de procédure civile, sans apporter aucun changement aux autres dispositions de ce Code relatives aux délais endéans lesquels les significations doivent avoir lieu. (Bruxelles, 16 novembre 1831. *Jurisp. de Bruxelles*, 1832-1-43. — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1832-3-80.)

3° Que les dispositions de l'arrêté du 1er avril 1814, qui règle la forme des assignations à l'étranger, sont prescrites à peine de nullité. (Liége, 14 déc. 1826. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1827-3-72.)

4° Que les dispositions de l'arrêté du 1er avril 1814, concernant les assignations à faire aux personnes établies chez l'étranger, doivent être observées à peine de nullité. *Et spécialement :* Qu'il y a nullité si l'un des doubles de l'exploit d'appel, au lieu d'être affiché à la porte de la cour supérieure qui doit connaître de l'appel, l'a été à la porte du tribunal qui a rendu le jugement de première instance. (Bruxelles, 21 février 1826. *Jurisp. de Brux.*, 1826-1-243. — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1826-3-186.)

5° Que l'acte d'appel n'est point nul si le double de l'exploit, que l'huissier doit adresser par la voie de la poste à la résidence de l'intimé non domicilié en Belgique, ne contient pas la mention que cet exploit a été affiché. (Bruxelles, 13 mai 1818. *Jurisp. de Brux.*, 1818-1-285.)

(1) Des barbares voulaient qu'on lût : *Sole occaso.* Aulu-Gelle leur répondit : *Sole occaso non in suavi venustate est, si quis aurem habeat non sordidam nec proculcatam. Lib.* 17, *cap.* 2.

(2) Sur l'art. 1er du tit. 2 de l'ordonn.

(*a*) Ce sont les fêtes religieuses conservées par les articles organiques de la convention du 26 messidor an IX, titre 3, savoir : l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et la Noël; la prohibition comprend également les fêtes nationales célébrées par ordre du gouvernement. (Carré, n° 3423. — Dalloz, t. 18, pag. 213.)

(*b*) Cette restriction ne s'applique qu'à la prohibition d'exploiter les jours de fêtes et non à celle de la nuit, qui est absolue. (Carré, n° 3422.)

Digitized by Google

Art. 63. *tescat... præconis horrida vox silescat, respirent à controversiis litigantes, et habeant fœderis intervallum* (1).

Sous les deux premières races de nos rois, on battait de verges ceux qui se permettaient de donner des assignations, et de faire des actes judiciaires les jours de fêtes (2). Mais, du temps de Beaumanoir, ces lois n'étaient plus observées que dans les tribunaux ecclésiastiques. « En la cour de chrétienté, l'on ne *semond* pas en jour de fête...Chette coustume ne tenons nous pas en cour laye. » Cependant l'auteur ajoute que ce doit être *entendu pour bien,* et voici comment : Les roturiers étant ajournés le matin pour comparaître le soir, on faisait le même jour l'assignation et le jugement; « adoncques grief seroit advenu à povres hommes qui avoient à plaider pour petite querelle, si l'en eut démené les plaids aux jours ès quels ils doivent gaigner leur pain, et fère leurs labourages. Et qui pour chette cause fesoit semonce en jour de fêtes, et tenoit ses plaids, la cause estoit bonne (3). » Par la suite, la voie étant ouverte, on prit l'accoutumance d'y entrer, et bientôt il ne fut plus question de savoir *si la cause était bonne*, pour assigner en jour de fête. L'usage fut trouvé commode, parce qu'il était plus aisé de rencontrer, ces jours-là, les gens auxquels on avait des significations à faire (4). On perdit de vue le principe, les conséquences se mirent à sa place, et l'opinion presque générale dans le royaume, fut que les ajournements étaient bons et valables, nonobstant qu'ils eussent été faits en jour férié, sans permission de juge.

En 1722, les religieux bénédictins de Bernay, en Normandie, firent signifier au curé de la même ville une assignation qui lui fut donnée le jour de Pâques, au sortir de son église. Le clergé en fut grandement ému, et adressa des représentations au roi et à son conseil. L'affaire eut beaucoup d'éclat, l'exploit fut déclaré nul, et l'huissier interdit pour six mois, avec défenses de récidiver, sous plus grandes peines. Art. 63.

Depuis cette époque, les arrêts du parlement de Paris, et les auteurs de son ressort avaient progressivement penché vers le système de la prohibition (*a*). Le Code l'a adopté.

Mais aujourd'hui ce système porte-t-il avec soi la peine de nullité ?

L'affirmative ne résulte pas nécessairement des termes *prohibitifs* dans lesquels sont conçus les articles 63 et 1037; car ils ne prononcent pas la nullité, et l'article 1030 défend alors de l'appliquer. La peine de la contravention tomberait tout entière sur l'huissier, qui s'est exposé à une amende de cinq francs au moins, et de cent francs au plus.

On peut considérer, d'un autre côté, que les règles établies comme conditions de l'exercice d'un pouvoir, sont constitutives de ce pouvoir, et que leur violation emporte nullité de *plein droit* (5). Or, la loi disant qu'aucune signification ne pourra être faite les jours de fête légale, l'huissier, en exploitant, ne commet-il pas un excès de pouvoir, puisque, durant ces jours, la loi suspend le pouvoir qu'elle lui a conféré, sauf les cas d'urgence pour lesquels le juge peut lui permettre d'en reprendre l'exercice? Autre considération : La défense d'exploiter aux jours de fête n'a pas eu pour objet l'intérêt des parties; son motif vient de plus haut. C'est un hommage rendu à la religion de l'État, c'est une disposition d'ordre public. Ici encore la nullité n'a pas besoin d'être textuellement prononcée. Si l'on objectait que l'huissier sera condamné à l'amende, et qu'il y aura double peine, je répondrais que, dans ce cas, l'amende infligée à l'huissier, pour avoir méprisé l'autorité du juge sans laquelle il ne lui était pas permis d'instrumenter, peut, à bon droit, concourir avec la nullité de l'acte. Cette opinion me semble préférable (*b*).

(1) L. 11, § 1, Cod. *de feriis*.

(2) Voyez la loi des Visig., liv. 2, tit. 1, chap. 11, et le Capitul. de Charlemagne de l'ann. 789, ch. 18. Baluze, t. 1, p. 253.

(3) Chap. 3, p. 22. Voilà le type de l'art. 8 du Cod. de proc., au livre des justices de paix.

(4) Fontanon sur Mazuer, tit. 1, nº 11.

(*a*) Conf. Carré, *Lois d'org.*, t. 1, p. 260 et suiv. — Dalloz, t. 18, p. 213.

(5) Voyez ci-après le chap. 9 des exceptions.

(*b*) Cette doctrine, partagée par Carré, (*Lois de la proc.*, nº 3426 et *Lois d'org.*, nº 90 [t. 1, p. 262 et

Digitized by Google

Art. 63. J'y trouve la raison de donner une solution différente pour les exploits signifiés aux heures de nuit, parce que la disposition de la loi, à cet égard, ne concerne que l'intérêt de la personne assignée, qui peut refuser d'ouvrir sa porte et de recevoir l'exploit. Si cette personne le prend, je crois qu'elle ne sera plus recevable à venir en demander la nullité; ce qui n'empêchera point que l'huissier ne soit amendable, à cause de sa contravention.

On répétait autrefois au palais ce vieux brocard : *A mal exploiter point de garant;* mais la justice ne s'y arrêtait pas toujours. En vain disait-on que les plaideurs se devaient imputer à eux-mêmes, lorsqu'ils avaient à souffrir de quelque nullité, de n'avoir pas choisi un huissier plus habile et mieux expérimenté dans sa charge; le bon sens répondait qu'il était impossible de faire subir examen à un officier ministériel, avant de l'employer; qu'il suffisait de le voir en possession de son office, et de connaître son caractère légal, pour qu'on dût lui supposer la capacité de signifier valablement une assignation.

Le Code a levé tous les doutes. Il condamne
1031. l'huissier à supporter seul les frais d'un exploit déclaré nul *par son fait* (1), sans préjudice des dommages et intérêts qu'il peut encourir, suivant les circonstances, c'est-à-dire, dans le cas d'une déchéance ou d'une prescription que la nullité aurait laissée venir à terme (*a*).

L'huissier est tenu de faire enregistrer l'original de l'exploit, soit au bureau de sa résidence, soit au bureau du lieu où il a instrumenté, dans les quatre jours à partir de la date (2). Cette expression, *dans les quatre jours*, indique que le jour où l'acte a été fait est seul excepté du délai, et que celui de l'échéance y est compris. Ainsi un exploit Art. 71.
signifié le 1er octobre doit être enregistré le 5, au plus tard.

Un exploit non enregistré est nul, et l'huissier est responsable de la nullité envers la partie (3).

L'enregistrement, ou le contrôle, comme on disait autrefois, n'appartient point à la substance de l'acte. Le but de cette formalité est de rendre sa date plus certaine; ella a remplacé, pour les exploits, l'assistance des recors (4).

L'extrait de l'enregistrement peut-il suppléer à la représentation de l'original d'un exploit? Je n'ai jamais conçu que cette question ait sérieusement été agitée. L'accomplissement des formalités prescrites ne peut se vérifier que par l'acte lui-même, *non extrinsecùs*. L'enregistrement constate bien qu'un exploit a été enregistré, mais il ne prouve pas que cet exploit a été régulièrement rédigé et signifié (*b*).

L'exploit fait foi en justice, jusqu'à inscription de faux, des faits que l'huissier y a constatés. Cela doit s'entendre uniquement *des faits de son ministère*, comme de son transport, du *parlant à*, du refus qu'un voisin aura fait de signer, de tout ce qui tient à la remise matérielle de l'acte; et non pas des opinions particulières qu'il a exprimées, et des conséquences qu'il a déduites de ce qu'il a vu ou entendu. Par exemple : L'huissier trouve au domicile de la personne qu'il vient assigner, un individu qu'il y voit travailler; il en conclut que c'est un associé de cette personne, et il l'écrit dans son exploit. Foi ne lui sera pas due relativement à cette conjecture, parce qu'il n'a pas été institué pour conjecturer, mais pour certifier des faits.

La première rédaction de l'art. 61 du Code

suiv.)] est combattue par Dalloz, (vo *Exploit*, t. 14. p. 472, no 2); elle a été proscrite par un arrêt de la cour de cassation de Paris, du 29 janvier 1819 (Sirey, t. 20, 1re part., p. 55); et par un arrêt de la cour de Paris, du 25 février 1825 (*Jurisp. de Bruxelles*, 1826-2-278.)

(1) On sent bien que si la nullité provenait du fait de la partie, d'une fausse indication, par exemple, qu'elle aurait donnée à l'huissier, sur le domicile de la personne assignée, il ne devrait pas en être responsable.

(*a*) V. des exemples et applications dans Dalloz, t. 14, p. 471; t. 17, p. 5 et suiv.

(2) Lois du 19 décembre 1790, art. 8, et 22 frimaire an VII, art. 20.

(3) Loi du 22 frimaire an VII, art. 34.

(4) Voyez ci-dessus, p. 217 et 218.

(*b*) V. en ce sens Dalloz, t. 14, p. 379, no 8, 382 et suiv.

Digitized by Google

Art. 59. portait : « L'ajournement contiendra les noms et demeure du défendeur, et *ses réponses*. » Cette disposition fut retranchée. Une réponse improvisée, à la réception d'un exploit, est souvent dangereuse, parce qu'elle peut être surprise, mal réfléchie, mal saisie, mal rendue; elle est toujours inutile, lorsque ce n'est ni un commandement, ni une sommation, mais une simple assignation que l'huissier apporte. Il ne doit ni la solliciter, ni l'écrire.

L'ajournement produit plusieurs effets. Le principal est d'obliger les parties de comparaître, l'une pour présenter sa demande, et l'autre pour y répondre.

Le défendeur n'est pas dispensé de se présenter, sous le prétexte de l'incompétence du tribunal devant lequel il a été assigné; il faut qu'il vienne pour demander son renvoi, *ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit* (1), car c'est toujours au juge qu'il appartient de prononcer sur sa compétence : *Si quis ex alienâ jurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire, prætoris enim est æstimare an sua sit jurisdictio* (2).

L'ajournement tient en suspens les poursuites du demandeur, pendant la durée du délai fixé pour la comparution : *Citato acquiritur jus, ut pendente termino præfixo ad comparendum, per ipsum tempus expectari debeat* (3).

Il détermine la valeur de la demande et le taux du premier ou du dernier ressort (4).

Il fait courir les intérêts (5).

Il fait cesser la bonne foi du possesseur, qui pouvait ne pas connaître les vices de son titre (6).

Il interrompt la prescription (7) (*a*).

Ce chapitre est fort long; mon excuse sera dans la nature du sujet.

L'ajournement est le pivot sur lequel tourne, pour ainsi dire, l'axe du procès. C'est au titre de l'ajournement que se trouvent le détail des formalités dont se composent tous les exploits en général (8), et le type de ces garanties données pour protéger la destination, et pour assurer la remise de toutes les significations juridiques. Art. 59.

Je puis marcher maintenant, sans que je sois obligé de m'arrêter et de disserter à chaque pas, quand viendront se mettre sous ma plume les mots de *significations*, de *notifications*, de *dénonciations*, de *sommations*, et tous ces termes dont on se sert pour exprimer des actes de procédure qui se font par exploit.

C'est ainsi qu'après avoir parlé, dans mon introduction, des différentes espèces d'actions, je me trouve dispensé d'y revenir, pour dire devant quel tribunal chacune d'elles doit être portée.

Tout le monde connaît la maxime : *Actor sequitur forum rei;* deux mots suffiront pour faire voir comment elle se combine avec la division des actions.

L'action personnelle est adhérente à la personne; il est tout naturel qu'elle soit exercée devant les juges du domicile de la personne, ou devant le tribunal de sa résidence, si elle n'a pas de domicile.

Les meubles n'ont pas de situation fixe, ils suivent celui qui les détient; l'action réelle mobilière est donc également portée devant le tribunal du domicile du défendeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, l'unité de l'instance exige qu'ils soient tous assignés devant les juges du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. 59, § 2.

Par l'action réelle immobilière, ce n'est plus une personne que l'on poursuit; c'est une chose, ou un droit réel sur cette chose,

(1) L. 2, ff. *Si quis in jus vocatus, etc.*

(2) L. 5, ff. *De judiciis.*

(3) Rebuffe, *Tract. de citat., in præfat.*, no 126.

(4) Voyez l'*Introduction*, ch. 13, p. 99 et suivantes.

(5) Cod. civ., art. 1153, 1154, 1155, 1207, 1479, 1682, 1904.

(6) *Ibid.*, art. 549 et 550.

(7) *Ibid.*, art. 2244.

(*a*) Conf. Carré, t. 1, p. 147 et suiv.—Merlin, Rép., vo *Compte*, § 2.

(8) Il y a des formalités particulières à certains exploits. Par exemple, l'indication du délai pour comparaître, et du tribunal qui doit juger, ne doit se trouver que dans les exploits qui contiennent *assignation;* et il n'y a point d'avoué à constituer dans l'ajournement devant une juridiction qui n'admet pas le ministère des avoués.

Digitized by Google

Art. 59, § 3. que l'on revendique et que l'on va chercher au lieu où elle est assise : *Res non persona convenitur*. Le possesseur, quel qu'il soit, n'est appelé que pour servir de contradicteur, et l'assignation lui sera toujours donnée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux : *In forum rei sitæ* (1).

L'action mixte étant marquée du double signe de l'action personnelle et de l'action réelle immobilière, on a encore le choix de la porter devant le tribunal du domicile du défendeur, comme une action dirigée contre la personne, ou devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, comme une action
59, § 4. dirigée sur la chose.

Il suffit de se rappeler que le domicile d'une société, tant qu'elle existe, est au lieu de son établissement, pour dire quels juges devront connaître des contestations qui s'élèvent entre
59, § 5. les associés, ou qui sont élevées par le tiers contre la société.

On sait aussi que le domicile d'une succession subsiste au lieu où elle s'est ouverte, jusqu'à ce qu'elle soit partagée. Ce domicile est indivis, comme les biens dont l'hérédité se compose : c'est à cette espèce de chef-lieu que se trouvent les registres, les titres, les papiers; c'est donc au tribunal du ressort qu'il faudra assigner, sur les demandes des héritiers entre
59, § 6. eux (2), sur les demandes des créanciers, et sur celles des légataires.

Mais il n'y a plus d'associés quand la société est dissoute; plus d'héritiers, plus de masse, quand la succession est divisée; l'être moral s'est évanoui; chacun jouit à part de ce qu'il a recueilli; il le confond dans son patrimoine, et chacun alors doit être traduit devant ses juges naturels (3).

Vous voyez toujours sous l'enveloppe transparente de ces fictions, la maxime : *Actor sequitur forum rei;* elle n'éprouve véritablement ici ni exceptions ni dérogations, ce ne sont que des modes divers de son application.

Est-ce une action réelle immobilière qu'un tiers veut intenter contre une société ou contre une succession? Il traduira l'être moral devant les juges de la situation de l'objet litigieux, comme s'il avait affaire à un détenteur ordinaire. Art. 59, § 6.

Le Code dit qu'en matière de faillite, le défendeur sera assigné devant les juges du domicile du failli. Cette rédaction un peu trop vague pourrait faire croire qu'elle donne au tribunal de l'ouverture de la faillite, l'attribution de toutes les causes qui s'y rattachent, soit qu'elles proviennent d'actions dirigées contre les syndics, soit que les syndics eux-mêmes y figurent comme demandeurs. Si cette interprétation était la meilleure, force serait bien d'y reconnaître une exception à la règle : *Actor sequitur forum rei.* 59, § 7.

Mais je ne pense pas que la loi doive être entendue dans ce sens : il est toujours dangereux de supposer des exceptions qui détruisent l'unité de la règle, et qui font perdre sa trace. Quand l'ouverture d'une faillite est déclarée, il faut un domicile à cette masse d'intérêts que représentent les syndics, comme il a fallu en faire un pour la masse indivise d'une succession. C'est au domicile du défunt que la succession habite; de même, c'est au domicile du failli que vous trouverez la faillite; et si vous avez des droits à exercer contre elle, vous n'assignerez point les syndics devant le tribunal de leur propre domicile, mais devant celui dans le ressort duquel réside le siége de leur administration.

Vous êtes au contraire le débiteur de la faillite? C'est chez vous que la faillite devra vous attaquer et vous poursuivre. N'est-ce pas là que le failli, avant sa chute, serait venu vous chercher? Par quelle vertu, la réunion de ses créanciers, en prenant sa place, y trouverait-elle le privilége exorbitant de vous distraire de vos juges naturels? Que les créanciers fassent vérifier leurs titres au tribunal de la faillite, que l'on y porte toutes les contestations sur les rapports à la masse des valeurs perçues par un créancier, au détriment des autres; je conçois parfaitement cette compétence. C'est ainsi que les héritiers et les associés plaident entre eux au tribunal de la

(1) Voyez ci-dessus, p. 197.
(2) Cod. c., art. 822.
(3) Voyez ci-dessus, p. 197 et 198.

Digitized by Google

Art. 59, § 7. succession ou de la société. Mais pour les actions personnelles à intenter contre des tiers, et pour des actions réelles à diriger sur des immeubles, il faut toujours suivre le *forum personæ*, et le *forum rei sitæ* (*a*).

J'ai déjà parlé du *forum contractûs*, ou de la juridiction du domicile élu (1); je n'ai qu'un mot à ajouter pour confirmer les principes que j'ai posés sur ce point. La section du tribunat, en proposant au conseil d'État la rédaction de l'article 59, telle qu'elle est passée dans le Code, s'exprima en ces termes : « Au reste, la section entend que l'élection de domicile, pour l'exécution d'un acte, tient toujours, quoique celui chez qui le domicile a été élu soit décédé, et que les héritiers des parties contractantes sont compris dans l'article, aussi bien que les parties elles-mêmes. »

59, § 8. Le garant doit être appelé devant le tribunal saisi de la demande originaire, parce que l'action en garantie est un accessoire qui suit le sort du principal. Si la garantie n'est réclamée qu'après le jugement de la demande originaire, alors elle devient elle-même une action principale et introductive d'une instance nouvelle, et le garant ne peut plus être traduit que devant les juges de son domicile (*b*).

« Les demandes formées pour frais par les Art. officiers ministériels sont portées au tribunal 60. où les faits ont été faits. Elles sont dispensées de l'essai de conciliation. » Voilà bien une 49, § 5. exception formelle à la maxime : *Actor sequitur forum rei*, mais elle était commandée par la nature des choses. C'est au tribunal qui a, pour ainsi dire, vu faire les frais, qu'il appartient de les taxer; à lui seul aussi doit appartenir la connaissance des contestations qui peuvent s'ensuivre.

Il résulte de là que le payement des frais d'une instance d'appel sera poursuivi, de prime saut, et *omisso medio*, par l'avoué auquel ils sont dus, devant la cour royale qui a jugé l'affaire. L'ordre public lui-même n'est-il pas intéressé à ce que les officiers ministériels ne soient point détournés de leurs fonctions, pour aller au loin solliciter en justice le payement de leurs avances et de leurs honoraires?

Tout cela se doit entendre, non-seulement des avoués, mais encore des notaires, des greffiers, des huissiers, des commissaires-priseurs, car leurs frais sont également taxés par le président du tribunal de leur ressort, et l'art. 9 du 4e décret du 16 février 1807, qui sert de complément à l'art. 60 du Code, dit expressément que ses dispositions s'appli-

(*a*) Nous devons faire remarquer que ce n'est pas là la véritable interprétation de l'art. 59, § 7; il ne signifie pas, il est vrai, que, dans toutes les affaires où une faillite est intéressée, elle pourra assigner tout défendeur devant le juge du domicile du failli, mais il attribue juridiction à ce juge dans toutes les affaires où l'existence de la faillite, ses effets, ses conséquences, peuvent être invoqués ou révoqués en doute. Ainsi, s'agira-t-il d'une demande en nullité d'une hypothèque consentie dans les dix jours de l'ouverture d'une faillite, d'une action en rapport d'une somme remboursée par le failli avant son échéance; ou bien les syndics auront-ils à demander compte de faits quelconques postérieurs à l'ouverture de la faillite et qui compromettraient les droits de la masse; s'agira-t-il, en un mot, d'une action à laquelle la faillite seule aura donné naissance et qui n'existerait pas sans elle, le débiteur sera valablement assigné devant le juge du domicile du failli, parce qu'il y aura, dans tous ces cas, *matière de faillite*. Mais lorsqu'il ne s'agira que de faits antérieurs à la faillite, que d'actions ayant pour objet une opération indépendante de la faillite, d'une dette qui aurait pu être réclamée quand même il n'eût pas existé de faillite, alors il n'y aura plus *contestation en matière de faillite*, mais seulement des *matières ordinaires*, pour lesquelles la compétence reste fixée par les règles générales.

Cette exception au principe : *Actor sequitur forum rei*, est d'ailleurs motivée sur la nécessité d'une unité de juridiction pour obtenir cette unité d'opérations si nécessaire dans la liquidation d'une faillite.

Cette doctrine est au surplus celle des meilleurs auteurs, et elle a reçu la sanction formelle de la Jurisprudence. (V. Dalloz, vo *Compétence*, t. 5, p. 354, et vo *Faillite*, t. 15, p. 269; Pardessus, no 1357; Carré, *Lois d'org. et de comp.*, nos 239 et 240. — Arrêts de Colmar, du 26 juin 1832 (Sirey, 1833-2-151), de la cour de cassation du 2 mars 1831 (Sirey, 1834-1-864), de la cour de Bruxelles, du 11 mai 1831 (Sirey, 1833-3-98), et de la même cour, du 23 août 1836. (*Jur. de Brux.*, 1836, 2e partie).

(1) Voyez ci-dessus, p. 252 et 253.

(*b*) Conf. Carré, no 265, 266 et 269, t. 1, p. 158, à la note.

Digitized by Google

Art. 60. quent aux demandes des avoués et *autres officiers ministériels*, en payement de frais, contre les parties pour lesquelles ils auront *occupé* ou *instrumenté*.

Ce serait donner trop de portée à ces propositions, que de pousser leurs conséquences au dehors de la juridiction ordinaire. Il ne faut pas en conclure, par exemple, qu'un tribunal de commerce serait compétent pour statuer sur l'action d'un huissier réclamant le salaire des exploits qu'il a signifiés, à l'occasion d'un procès qui fut soumis à ce tribunal. Les juges de commerce sont des juges spéciaux, et les significations d'un huissier ne sont pas des actes de commerce (*a*).

Les officiers ministériels sont tenus de donner, avec leurs assignations, copie du mémoire des frais dont ils demandent le payement (1). Il est particulièrement ordonné à tous les avoués d'avoir un registre coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés, et sur lequel ils inscrivent eux-mêmes, suivant l'ordre des dates, et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients. Ce registre doit être représenté toutes les fois qu'ils en sont requis, et notamment lorsqu'ils agissent en condamnation de frais, sous peine d'être déclarés non recevables dans leurs demandes (2). La même règle se trouvait déjà dans la fameuse ordonnance donnée par Charles VII, au mois d'avril 1453, « pour ce que souventes fois advenoit que après le trépassement des procureurs, les héritiers demandoient grandes taxes et salaires, et ainsi demandoient ce qui avoit été payé aux dicts procureurs. »

Une question fort délicate se présente à propos de cette ordonnance. L'article 44 portait : « Défendons aux procureurs qu'ils ne retiennent les lettres et titres des parties, soubz couleur de leurs dicts salaires ; et s'aucuns des familiers, ou procureurs, retiennent ou veulent retenir les dicts titres, nous voulons diligente inquisition et punition en estre faicte, par privation de leurs offices, et autres grandes amendes, tellement que ce soit exemple à tous autres. » La sévérité de ces dispositions pouvait être justifiée dans ce temps-là, par les excès des gens de justice (3). Mais la lettre de l'ordonnance ne put tenir contre le soulèvement de tous les intérêts qu'elle vint irriter. On supposa que son esprit permettait aux procureurs de retenir les pièces de la procédure, comme un gage, jusqu'au payement de leurs avances et salaires, et qu'elle ne les obligeait qu'à remettre les titres et les actes qu'ils avaient reçus des parties, pour attaquer ou défendre. Cette interprétation, qui d'abord ne fut point admise par tous les auteurs et par tous les arrêts (4), prévalut à la longue, et même, lors de la nouvelle organisation judiciaire, les procureurs retenaient les titres et les pièces de la procédure jusqu'à satisfaction entière. Il n'était plus question de l'ordonnance de Charles VII que dans les vieux livres.

Cependant arriva la loi du 3 brumaire an II, qui supprima les avoués, et renouvela, dans son article 17, les défenses fulminées par l'article 44 de l'ordonnance de 1453. Il y est dit : « Les avoués ne pourront pas retenir les pièces par le défaut de payement des frais, et ils seront tenus de les rendre aux parties, sauf à exiger d'elles une reconnaissance authentique du montant desdits frais, après qu'ils auront été taxés. »

M. le président Favard de Langlade pense que cette disposition est *conforme aux véritables principes* (5). On soutient, d'un autre côté, que le décret du 3 brumaire an II n'avait été qu'une loi de circonstance ; qu'en supprimant tout à coup les avoués, il était convenable de ne pas mettre dans l'impossibilité de se défendre, un plaideur qui n'avait pas le moyen d'acquitter de suite un mémoire de frais pour retirer son dossier ; mais que, cette considération n'existant plus, il faut revenir à ce qui se pratiquait auparavant.

(*a*) Conf. Carré, *Org.* t. 2, p. 6, *Lois de la proc.*, n° 276. Chauveau, t. 1er, *Introduction*, p. 63, n° 7 ; 97, nos 40 et suiv. ; 127, nos 160 et suiv.

(1) Décret du 16 février 1807, art 9.

(2) Décret du 16 février 1807, art. 151.

(3) Voyez l'*Introduction*, p. 197 et suiv.

(4) Voyez Coquille, t. 2, *Quest.* 107, et Boniface, t. 1, tit. 19, n° 9.

(5) T. 4, vo *Officier ministériel*, p. 30.

Digitized by Google

Art. 60

Certes il y a beaucoup à dire en faveur des avoués. Ce droit de rétention qu'ils invoquent peut être fort juste; mais sur quels textes le fondent-ils? C'est comme si un tuteur voulait se maintenir en possession des biens qu'il administre, parce qu'il a fait de fortes avances pour son pupille. La loi ne reconnaît de gage, de nantissement et de privilége, que dans les cas et sous les conditions qu'elle détermine.

Pourquoi l'art. 17 de la loi du 3 brumaire n'aurait-il été qu'une conséquence spéciale de la suppression des avoués, plutôt qu'une occasion toute naturelle de rappeler l'ancienne disposition de l'ordonnance de 1453? Ce qui me paraît incontestable, c'est que cette disposition n'a jamais été abrogée, ni expressément, ni tacitement, et que le régime actuel n'a rien qui ne puisse se concilier avec son exécution (1).

M. Carré voudrait qu'il fût permis aux avoués, comme autrefois, de retenir, jusqu'au payement de leurs avances et émoluments, sinon les titres, dont ils ne sont que dépositaires, au moins les pièces de la procédure qu'ils ont faite (2).

Le rédacteur du Journal des avoués fait des vœux pour que la jurisprudence consacre cette opinion. Je crois qu'il ferait mieux de les adresser au législateur (*a*).

(1) La cour de Rennes l'a ainsi jugé le 24 juillet 1810. *Journal des avoués*, t. 5, p. 293.

(2) Lois d'organisation et de compétence, tom. 1, p. 293 (*). Voyez pour la prescription de l'action des avoués, en payement de leurs frais, l'art. 2275 du Cod. civ.

(*a*) L'art. 60 Cod. de proc. est-il applicable aux notaires? M. Rolland de Villargues, t. 4, p. 100, nº 110, et l'auteur du *Contrôleur de l'Enregistrement* se prononcent pour l'affirmative; il est vrai que l'article ne parle que des officiers ministériels parmi lesquels on ne peut ranger les notaires; mais on invoque également, pour fonder cette juridiction exceptionnelle, l'art. 173 du tarif de 1807 et l'art. 51 de la loi du 25 ventôse an XI. Cette opinion, sanctionnée par arrêt de la cour de Toulouse du 7 août 1819 (*Journal des avoués*, t. 16, p. 818), est combattue par Chauveau, *Comm. du Tarif, Introd.*, p. 127, nº 60, et condamnée par arrêt de la cour de Poitiers, du 7 déc. 1830. *Journ. des avoués*, t. 40, p. 358.

Les actions en payement d'honoraires des avocats doivent également être portées aux tribunaux devant lesquels les avocats ont plaidé. Indépendamment des art. 60 Cod. de proc. et 9 du tarif du 16 février 1807, sur la liquidation des dépenses, articles qui ne peuvent être invoqués que par analogie, puisque les avocats ne sont pas des officiers ministériels; cette doctrine s'appuie encore sur l'art. 43 du décret du 14 décembre 1810, sur la profession d'avocat. Plusieurs arrêts l'ont d'ailleurs ainsi décidé; et notamment ceux de la cour de Liége, du 23 février 1825, et de la cour de Bruxelles, du 20 avril 1825. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1825-3-57 et 58, de la cour de Paris, du 7 juin 1828. Sirey, 1829-2-85, de la cour de Bruxelles, du 12 juillet 1828. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1829-3-14.

Deux arrêts de la cour de Bruxelles, du 30 novembre 1829 et du 14 janvier 1830, *Jurisp. de Brux.*, 1830-1-277. — *Jurisp. du XIXe siècle*, 1830-3-40, ont appliqué le même principe au cas où les honoraires étaient même réclamés dans des affaires qui n'avaient pas été portées en justice.

(*) Bruxelles, 1826-2-6 et suiv. et 67. Pothier, Traité du contrat de mandat, chap. 5, art. 1, § 5, nos 133 et suiv.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

CONSTITUTION D'AVOUÉS, ET DÉFENSES (a).

(Liv. 2, tit. 3, art. 75—82 du Code de Proc.)

Art. 75 L'ajournement est donné; il contient le nom de l'avoué que le demandeur a dû constituer.

Or, il est nécessaire que l'autre partie indique, à son tour, l'officier ministériel qui la représentera devant le tribunal. Son choix doit être déclaré dans le cours des délais qui lui sont accordés pour comparaître. Plus tard, elle s'exposerait à trouver un jugement déjà rendu.

Rien n'est plus simple que la forme de cet agencement préalable. L'avoué du défendeur se légitime lui-même vis-à-vis de l'adversaire qui l'attend, en lui déclarant, *par un simple acte,* qu'il a reçu de son côté la mission d'*occuper,* et de répondre à l'attaque.

Ce *simple acte,* que l'on nomme aussi *acte d'avoué à avoué*, comme toutes les communications du même genre, est une sorte d'exploit que les huissiers préposés au service de l'audience ont seuls le droit de signifier. On ne l'entoure point de toutes les précautions que la loi prescrit, pour la remise ordinaire des exploits à la personne ou au domicile des parties elles-mêmes. Les relations habituelles des avoués entre eux, les rapports qu'ils ont tous les jours avec les huissiers audienciers, rendent inutiles la mention de l'immatricule de ceux-ci, et ces désignations de profession, et ces indications de demeure, qui abondent déjà dans l'exploit d'ajournement. Au bas de l'original et de la copie de l'écrit rédigé et signé par l'avoué requérant, l'huissier se contente de certifier qu'il en a fait la signification à l'autre avoué en parlant soit à lui, soit à l'un de ses clercs; il date, il signe et cela suffit. Art. 75

Mais, lorsqu'il y a ajournement à bref délai, il est quelquefois difficile que la personne assignée puisse avoir le temps de vaquer à tout ce que sa position exige, d'aviser un avoué, et de lui remettre les pièces assez à point, pour qu'il se fasse judiciairement connaître avant l'époque de la comparution. Dans ce cas, qui n'a point échappé aux prévisions de la loi, il est permis à l'avoué de se 76
présenter à l'audience, de prime abord, et de déclarer, au moment où la cause est appelée, qu'il se constitue pour le défendeur. Un jugement intervient qui lui en donne acte.

(a) Conf. Carré, *Lois de la proc.*, t. 1, p. 238. — Dalloz, *Jurisp. du XIXe siècle,* vo Avoué, 4e sect. (t. 3, p. 246.) — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 108.— *Suprà,* p. 240.

Digitized by Google

Art. 75 Ne croyez pas, toutefois, qu'à la faveur de cette exception d'urgence, l'avoué soit dispensé de faire sa constitution par écrit; il doit la réitérer et la faire signifier, le jour même, suivant le mode ci-dessus indiqué. S'il négligeait d'accomplir ce devoir, le jugement qui lui a donné acte de sa présentation à l'audience, serait levé à ses frais (*a*); car on doit sentir combien il importe, pour la suite de l'instance, que tous ces préliminaires soient authentiquement assurés.

Voilà comment s'opèrent, entre les représentants des parties, l'échange et la vérification de leurs pouvoirs respectifs (*b*).

Le mandat *ad lites* se contracte par le consentement réciproque du client qui le donne, et de l'avoué qui l'accepte (1).

Le mandat du demandeur est écrit dans l'ajournement; celui du défendeur peut n'être que verbal; il résulte de la simple remise des pièces (*c*).

L'avoué qui reçoit et qui retient les pièces de l'une ou de l'autre des parties, soit pour aller en avant, soit pour se constituer et défendre, accepte le mandat, et se rend tacitement responsable de tous les dommages que pourrait entraîner son inexécution (*d*).

Je parlerai plus amplement au chapitre *du désaveu*, de la nature du mandat *ad lites*, et, si je puis m'exprimer ainsi, de la sphère d'activité légale dans laquelle procèdent les avoués.

Je ferai seulement observer ici que le mandat *ad lites* est révocable, comme tout autre mandat, et que l'obligation de se faire représenter en justice n'est point un lien indissoluble qui enchaîne la partie à son avoué. Rien de plus juste, en matière de confiance, que de donner toute liberté au discernement, aux susceptibilités, et même aux caprices des plaideurs. Mais il convenait aussi d'en régler l'exercice, et de veiller à ce que les gens menacés d'un jugement trop prompt à leur gré, ne pussent trouver, dans la faculté de révoquer, un moyen d'arrêter le cours de l'instance, en y laissant vide la place de leur avoué. On a donc exigé que la constitution d'un nouvel avoué fût contenue dans la révocation du premier. C'est ce nouvel avoué qui déclare, par un simple acte, à celui de l'autre partie, *qu'il est chargé d'occuper, au lieu de l'avoué précédemment constitué, lequel demeure révoqué* (*e*). De cette manière, la marche du procès ne peut jamais être suspendue par la volonté de l'un des intéressés; car, s'il notifie une révocation toute sèche, sans un remplacement immédiat, les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué, dont le ministère devient alors purement passif, sont aussi valables que s'il n'y avait pas eu de révocation (*f*). Art. 75

77 Maintenant les communications sont établies, et l'instruction peut commencer.

L'instruction consiste à donner au juge la notion du litige et à préparer la décision : *Omnia, quæcumque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt* (2). Elle se réduit aux éléments les plus simples, ou elle se complique de discussions

(*a*) Mais la constitution faite à l'audience n'en produirait pas moins ses effets à l'égard du demandeur. (Carré, n° 388.)

(*b*) Il existe cependant des causes où le défendeur est dispensé de constituer avoué; ce sont celles qui intéressent l'État et l'administration de l'enregistrement et des domaines. (V. *suprà* p. 256. Carré, *Proc.*, n° 381.)

(1) Coquille pense que c'est plutôt un contrat de louage qu'un véritable mandat : *Magis spectat locationem operarum.*

(*c*) L'art. 68 du Tarif comprend cependant, dans le droit de consultation alloué à l'avoué, les frais d'une procuration. (V. Carré, n° 382.)

(*d*) La cour de Bruxelles a décidé, le 3 avril 1837, que l'avoué constitué dans l'exploit de l'ajournement qui, sans protestation, a reçu constitution d'avoué et à venir de la part du défendeur, est censé avoir accepté le mandat de représenter le demandeur. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1837, t. 2, p. 278.)

(*e*) Cet acte doit être également signifié à l'avoué révoqué. La révocation ne pourrait être prouvée par témoins, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. (Carré, *Proc.*, n°s 385 et 386.)

(*f*) Il en serait autrement si l'avoué cessait d'occuper par suite de démission de ses fonctions ou de décès. Il y aurait, dans ce cas, lieu à assigner en constitution de nouvel avoué. (*Proc.* 344. — Carré, n° 387.)

(2) *L.* 71, *ff. de reguli jur.*

Digitized by Google

Art. 77 et de vérifications, suivant la nature du procès et la variété des incidents qui se succèdent.

Il y avait un double excès à éviter, en posant les bases d'un système pour l'instruction des causes civiles : l'excès de célérité qui donne à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, et l'excès de lenteur qui les ruine toutes les deux à force d'examiner.

Le code a fait de l'instruction *ordinaire* la règle générale; il l'a placée au milieu de deux exceptions, dont l'application est confiée à la sagesse des tribunaux.

Dans les affaires qui ne sont point traversées par des enquêtes, des expertises, des visites de lieux, etc., l'instruction ordinaire est réduite à un mémoire, ou *requête*, que l'avoué du défendeur fait signifier, pour répondre au libellé de l'ajournement, et à des observations que le demandeur fournit à son tour. Les faits s'exposent et s'éclaircissent dans ces mémoires, qui sont d'ailleurs de pure faculté; les questions s'y élaborent, et la tâche de l'audience en devient plus facile.

Pour les causes qui exigent une prompte décision, pour celles dont les points tout simples n'ont pas besoin d'explications préliminaires, ou dont la mince valeur ne supporterait pas le déchet des frais, l'instruction est *sommaire;* on n'y fait point d'écriture; elle est, si je puis ainsi dire, toute parlée.

Mais il est d'autres procès qui se composent d'un si grand nombre de chefs, qui se grossissent d'un si grand nombre de titres et de pièces, qu'il serait impossible d'en saisir les détails, s'ils n'étaient pas écrits. Irez-vous étaler sur le barreau les branches d'un vieil arbre généalogique, et consumer inutilement le temps des audiences à plaider un long lignage? Vos paroles feraient-elles comprendre les chapitres de recette et de dépense d'un compte rendu, les factures et les quittances, les chiffres et les calculs? Il faut à des affaires de ce genre une instruction *par écrit*, ainsi nommée parce qu'on y remplace les plaidoiries orales par des discussions écrites.

La nouvelle loi de procédure civile, pour le canton de Genève, a conservé ces trois espèces d'instruction; mais elle les a rangées dans un autre ordre. Elle admet comme *règle* notre instruction sommaire, c'est-à-dire, la plaidoirie immédiate à l'audience qui suit l'expiration du délai de l'ajournement. L'instruction ordinaire et l'instruction par écrit forment des *exceptions* que les juges autorisent, suivant les exigences de chaque cause. « Il est plus naturel, disait M. le professeur Bellot dans son exposé, de remonter du simple au complexe, que de descendre du complexe au simple (1). » Art. 77

Notre méthode peut n'être pas aussi rationnelle que celle-là; mais, en résultat, les effets sont à peu près les mêmes. A Genève, le tribunal décide, à l'entrée de la cause, qu'elle sera instruite, s'il y a lieu, c'est-à-dire, qu'on écrira avant de plaider. Chez nous il décide qu'elle ne sera point instruite, s'il n'y a pas lieu, c'est-à-dire, qu'on n'écrira point avant de plaider (2).

En vérité, la différence ne vaut pas le bruit périodique qu'on en a fait, dans ce qui s'appelle aujourd'hui *des articles de doctrine*.

Cette doctrine tranche beaucoup plus souvent qu'elle n'approfondit. Elle propose, par exemple, de supprimer toute espèce d'instruction, attendu que ces longues écritures, enflées par la cupidité des officiers ministériels, ne contiennent que des inutilités, et que les juges ne les lisent jamais.

Aggraver les frais de procédure est un grand mal, sans doute; c'est, comme l'a dit Bentham, violer la promesse qu'on a faite de sanctionner les contrats, et rendre la justice d'un accès trop difficile aux pauvres gens, c'est-à-dire à ceux qui en ont le plus grand besoin. Toutefois, lorsque les abus ne sont point dans la loi, ce n'est pas raisonner juste que de s'en prendre à la loi. Si les avoués font des écritures trop longues, si leurs requêtes n'offrent rien qui serve à l'intelligence des causes, les juges ont tort de ne pas les

(1) Exposé des motifs de la loi sur la procéd. civ., pour le canton de Genève, 1re part., tit. 4, p. 46.

(2) Dans le langage habituel du palais, *instruire* c'est écrire.

Digitized by Google

Art. 77 rejeter de la taxe, et de ne pas en laisser le coût à la charge de leurs auteurs. Si les juges ne les lisent jamais, ils ont encore tort, car ce n'est qu'en les lisant qu'ils peuvent connaître le degré d'utilité de ce qui a été écrit, et veiller au maintien des règlements sur ce point. C'est une exagération malavisée que de vouloir toujours abattre, quand il n'y aurait qu'à élaguer.

Loin de proscrire l'instruction, il serait bon, peut-être, que l'on n'eût point, dans les causes ordinaires la faculté de n'en pas faire. Il faudrait obliger chacune des parties à donner des explications écrites sur les faits, avant de venir à l'audience. La plaidoirie en serait plus franche, on y discuterait mieux, on y disputerait moins; l'attention des juges aurait un objet arrêté, et ne s'épuiserait pas de fatigues dans les sinuosités d'un interminable débat.

Ceux qui ont vu le palais, sous l'empire de la loi du 3 brumaire an II, savent ce que c'était que cette procédure toute nue, qui se faisait sur le barreau. On venait brusquement se heurter, sans avoir reconnu le terrain, et sans aucune communication préalable. La justice se laissait surprendre, sous prétexte d'économie; ou bien le temps se perdait à alléguer, à dénier, à éluder. Combien ne fallait-il pas de renvois et de jugements préparatoires, pour que l'on sût à quoi s'en tenir, et pour arriver chèrement au point où quelques lignes d'instruction auraient seules fixé l'issue de l'affaire?

Les lois positives ont plus ou moins d'imperfections; tout le monde sait cela. Mais un coup d'œil réformateur, jeté rapidement sur les articles d'un code, ne suffit pas pour bien voir leur engrenage, pour saisir leurs rapports et pour apprécier leur utilité relative. Ces doctrines improvisées ne sont pas sans quelque danger; elles sèment de vagues préventions, elles détachent de la loi, elles lui donnent un aspect ridicule; en attendant mieux, on ne l'étudie pas, et l'on s'expose à mal procéder et à mal juger.

Je demande grâce pour ces réflexions. Si l'expérience n'était que du talent, j'aurais trop de désavantage à m'en prévaloir contre les rêves de nos jeunes hommes de bien. Art. 77

Il n'est pas rare d'entendre des plaideurs malheureux accuser la loyauté des officiers ministériels, et confondre les frais de la procédure avec les taxes du fisc. Faudrait-il attribuer à l'influence d'un pareil embrouillement, les doctrines antipathiques contre les avoués et les requêtes.

La méthode de procéder, les garanties qu'elle a fondées, les règles qu'elle a tracées, pour assurer la défense et pour éclairer les magistrats, ne tiennent, par aucune nécessité, ni aux droits d'enregistrement, de timbre et de greffe, ni à la surtaxe du budget de 1816, ni au décime de guerre qui se perçoit encore après une longue paix, ni aux tarifs qui fixent le nombre de syllabes à la ligne, et le nombre de lignes à la page. On a fait d'un procès une matière imposable; mais il n'y a pas plus d'affinité entre le système de la procédure, et les impôts indirects mis sur la procédure, soit avant, soit après le Code, que vous n'en trouverez entre la contribution des portes et fenêtres, et les propriétés de l'air et de la lumière.

Dites que l'énormité des taxes forme un déplorable contre sens, avec l'intention des lois qui promettent appui et secours au faible contre le puissant; dites que les exigences fiscales auxquelles une pauvre partie est hors d'état de satisfaire, sont comme un déni de justice; dites que l'excès des droits n'est pas plus profitable aux caisses de l'État, que l'excès des peines ne l'est au repos de la société : je vous comprendrai parfaitement, et si ma voix pouvait avoir quelque crédit, je ne refuserais point de la joindre à la vôtre.

J'expliquerai plus loin les formes de l'instruction par écrit, et la classification des matières sommaires. Je dois seulement m'occuper, dans ce chapitre, de la marche tout unie d'une instance que nul incident ne vient embarrasser.

Je reviens à quelques détails.

C'est dans la quinzaine à compter du jour où il s'est constitué, que l'avoué de la personne assignée doit signifier ses défenses, et offrir de communiqner les pièces à l'appui.

La communication se fait, entre les avoués,

Digitized by Google

Art. 77 de la main à la main, et sous *récépissé*. Elle se fait aussi par la voie du greffe. Dans ce dernier cas, les pièces à communiquer sont d'abord déposées au greffe, où celui qui reçoit la communication peut aller les voir et les inspecter, sans déplacement, et sous la surveillance immédiate du greffier. Ce mode est surtout employé lorsqu'il s'agit de pièces originales, ou de titres précieux (1).

Il fallait bien fixer un délai pour la signification des défenses, autrement la durée du procès eût été abandonnée à la discrétion de celles des parties qui, le plus souvent, est intéressée à faire différer le jugement. Cependant le délai n'est pas fatal, c'est-à-dire qu'après la quinzaine, les défenses peuvent encore être signifiées, jusqu'à ce que le demandeur ait donné une sommation pour venir plaider. Remarquez en même temps que le demandeur ne pourrait pas poursuivre l'audience, et prendre un jugement avant l'expiration du délai, parce que ce délai est une des principales garanties auxquelles la justice doit veiller. Le jugement serait nul, de nullité substantielle (2).

78 Huit jours sont accordés à l'avoué du demandeur pour répondre aux défenses. Ce délai n'est pas plus fatal que le premier, tant que l'audience n'est point sollicitée.

La raison de l'inégalité du délai tient à la différence de position où se trouvent respectivement les parties.

Le défendeur que l'on vient attaquer a besoin d'un plus grand nombre de jours, pour rechercher ses titres, se consulter, arranger et présenter ses moyens. Il n'en faut pas tant au demandeur pour répondre; il avait pris son temps avant de commencer les hostilités; il a dû prévoir ce qui pourrait lui être opposé et se préparer d'avance à le repousser.

La loi ne permet point de signifier des répliques.

Voilà donc, en définitive, à quoi se réduit l'instruction ordinaire des procès d'audience (3), qui marchent sans incidents, et ne réclament ni enquêtes, ni vérifications, ni interrogatoires, etc. Chacune des parties a la faculté de signifier *une requête*. Art. 78

Aucunes autres écritures, ni significations ne peuvent entrer en taxe. Dans la discussion du Code au conseil d'État, quelqu'un demanda que, pour mieux assurer l'effet de cette disposition, il fut interdit à l'avoué de répéter, même contre son client, les écritures qui ne seraient point entrées en taxe. Cette rigueur, appliquée à tous les cas, eût été d'une extrême injustice. On répondit qu'une partie venant à s'apercevoir, après sa requête signifiée, qu'elle a oublié de faire valoir quelques-uns de ses moyens, ou de produire toutes les pièces nécessaires à sa cause, doit conserver la faculté de réparer cette omission, *à ses frais*, par une nouvelle signification; c'est-à-dire que les frais de cette signification ne pourront, en aucun cas, être répétés contre l'adversaire. Mais on fit observer aussi que cette partie n'en devra pas moins payer à son avoué l'addition d'écritures qu'elle lui aura fait faire. 81

Autrefois on accusait quelques procureurs de signifier des copies de requête par extrait et d'intercaler plus tard, dans la *grosse* ou *original*, un énorme remplissage de rôles, lorsque la sentence leur faisait gagner les dépens. Cet abus n'est plus possible; car les avoués sont obligés de déclarer, au bas des originaux et des *copies de toutes leurs requêtes et écritures*, le nombre de rôles dont elles se composent, à peine de rejet. 104

Enfin il est libre aux plaideurs de faire ou de ne pas faire d'instruction. Le défendeur peut demandeur audience, et plaider aussitôt qu'il a un avoué constitué. De son côté, le demandeur peut aussi poursuivre le jugement, dès que les défenses de son adversaire lui ont été signifiées, et dédaigner d'y répondre. 80

L'acte par lequel l'un des avoués poursuit l'audience contre l'autre, s'appelle *un à venir plaider*, ou tout simplement *un à venir*. Dans l'ancienne pratique, on les multipliait excessivement; on se donnait cinquante ren-

(1) Voyez, ci-après, le chap. 9, des *Exceptions*, § 5.
(2) Arrêt de la cour de Paris. Sirey, 29-2-321.
(3) On se sert de cette expression pour les distinguer des procès par écrit. V. ci-après, chap. 6.

Digitized by Google

Art. 80 dez-vous à l'audience, avant de songer sérieusement à y paraître, et à y faire trouver les avocats. Aujourd'hui, le Code ne permet d'admettre en taxe qu'un seul *à venir* pour chaque partie.

C'est peut-être une prévention trop favorable, mais je crois qu'il eût été dificile de mettre, dans l'instruction ordinaire des causes, plus de réserve, plus d'économie, et une nécessité plus stricte; d'y ménager mieux le temps, et d'y laisser moins de prise aux abus.

Comparez la marche de la procédure, en France, avec la complication des formes chez les Anglais, avec l'entortillement de leurs diverses espèces de *writs*, la variété de leurs fictions, leurs *rejoinder* et leurs *sur-rejoinder*, leurs *rebutter* et leurs *sur-rebutter*, et tous ces mille détours que les plaideurs sont obligés de parcourir, avant d'arriver à l'issue générale et au jugement du pays (1)! Comparez notre système d'instruction judiciaire avec celui de l'Allemagne, où l'on écrit tout, où rien n'est public, où le sac d'une lente et dispendieuse procédure est renvoyé, par le juge saisi de l'affaire, à l'examen secret de la Faculté de Droit d'une Université, pour faire rendre la sentence, laquelle revient cachetée à ce juge, qui la prononce à huis clos devant les parties (2)! Comparez, et je m'assure que vous serez moins tenté de déprimer l'œuvre de nos législateurs. Art. 80

Reporterez-vous vos doléances sur les désordres de la pratique? je vous dirai de les adresser aux magistrats. La loi se confie à leur sagesse et à leur fermeté, pour le maintien de ses dispositions. En matière de procédure et de frais, il faut retourner cette maxime, que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Il faut redire sans cesse que tout ce qui n'est pas permis est défendu.

(1) Voyez l'*Introduction*, chap. 10.

(2) Instit. judic. de M. Meyer, t. 4, chap. 14.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

DE LA COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC (a).

(Liv. 2, tit. 2, art. 83-84 du Code de Proc.)

Art. 83 La loi du 24 août 1790 avait dit : « Au civil les commissaires du roi exerceront leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges sont saisis (1). »

Cette règle était trop absolue. Le Code civil, notamment, est venu réclamer un grand nombre d'exceptions, et nos institutions judiciaires ont dû se conformer à ses exigences. Elles ont donc admis la modification suivante : « En matière civile, le ministère public *agit* d'office dans les cas spécifiés par la loi (2). »

Lorsque le ministère public procède par voie d'action, il prend dans la cause le nom de *partie principale*.

Lorsqu'il reste dans sa sphère de surveillance, pour maintenir l'observation des lois, requérir, et conclure, il est *partie jointe*.

Je ne dois le considérer ici que sous ce dernier aspect. Il s'agit des causes qui doivent être communiquées au ministère public, c'est-à-dire, des causes auxquelles il n'a pris aucune part active, avant cette communication ; et l'on conçoit aisément qu'il n'est pas besoin de lui communiquer un procès où il plaide, comme partie principale, et pour lequel il a déjà fourni son contingent d'instruction. Art. 83

Il fallait à la justice un guide, à la faiblesse un appui, à la société tout entière une sorte de représentant, et surtout aux lois d'intérêt général un organe, une sauvegarde contre les prétentions toujours renaissantes de l'intérêt particulier. Mieux valait prévenir les infractions à ces lois, que d'attendre qu'elles eussent été commises, pour casser les jugements.

Telle est l'utilité de la communication au ministère public. Il se fait *partie jointe* dans certaines causes, mais il ne se joint ni à l'un, ni à l'autre des plaideurs, il ne prend parti que pour la loi.

« Deux hommes viennent d'épuiser dans

(a) Conf. Carré, *Proc.*, t. 1, p. 250. *Org. et Comp.*, t. 1, p. 279.— Dalloz, t. 11, p. 467.—Chauveau, *Comm. du Tarif*, t. 1, p. 146.

(1) Titre 8, article 2. — Voyez dans mon introduction, chapitre 18, ce que j'ai écrit touchant l'origine du ministère public, et ses fonctions en général.

(2) Loi du 20 avril 1810, art. 46.

Digitized by Google

Art. 83.

leurs débats toute la sagacité de l'intérêt et tout le pouvoir de la science. Un troisième orateur se lève : recueillez-vous pour l'entendre, écoutez-le sans défiance, et avec respect. Il n'a d'autre but que la vérité ; il retrace, il apprécie tout ce qu'on vient de dire ; ensuite il motive le jugement de sa conscience. Quelquefois, apercevant le bien public compromis dans cette contestation privée, il élève en sa faveur une voix prédominante, et la justice est sans cesse ramenée au principe qui consacre tous les droits particuliers, en les réglant d'après l'intérêt général (1). »

Je n'essayerai point de mesurer l'immensité de la carrière ouverte au ministère public. A le considérer seulement comme *partie jointe*, j'éprouverais encore trop d'embarras, pour exprimer l'idée que je me fais de cette abondante érudition qui répand la lumière sur les points les plus obscurs, de cette pénétration qui saisit la fraude au milieu de ses plus subtils détours, de cette prudence qui ne hasarde rien, de ce calme qui se reconnaît à l'exactitude de l'examen, à la candeur des motifs, à la simplicité des développements dans les preuves, de cette éloquence, langue naturelle des grandes pensées, et de tous ces talents qu'il est si beau de compter parmi ses devoirs!

Cependant on peut, à vingt-deux ans *atteints*, remplir dans les tribunaux les fonctions du ministère public. Cela me rappelle un mot que j'ai vu quelque part : le roi tout puissant qu'il est, ne peut faire ni un orateur, ni un jurisconsulte. Art. 83.

Le procureur du roi doit être entendu dans toutes les affaires qui tiennent à l'ordre public.

A cette règle générale établie par l'art. 83 du Code de procédure, viennent se rattacher, comme autant de conséquences, une infinité de dispositions éparses dans nos lois et dans nos règlements (2).

Dans les causes où la loi exige la communication au ministère public, il y a nullité, s'il n'a pas été entendu, et si le jugement a été rendu contre celle des parties à raison de laquelle la communication devait être faite. Cette nullité forme un grief d'appel, pour les cas de premier ressort, et une ouverture de requête civile, lorsqu'il s'agit d'un arrêt 480, § 8. ou d'un jugement souverain.

Il importe donc d'expliquer les doutes que pourraient faire naître quelques-unes des généralités de l'art. 83.

Je n'insisterai point sur ce qui concerne l'État, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et legs faits aux pauvres, les tutelles, les mineurs, les interdits, les personnes présumées absentes (*a*).

(1) Répert. de jurisp., v° *ministère public*, § 5.

(2) Voyez les articles 53, 99, 114, 184, 200, 360, 471, 515 du Code civil ; et les art. 47, 227, 249, 251, 311, 359, 372, 385, 389, 498, 668, 762, 782, 795, 805, 856, 858, 863, 879, 885, 886, 891 892, 900, 1039 du Code de procédure civile. Voyez aussi le règlement du 1808 (*).

(*a*) Le ministère public est recevable à interjeter appel des jugements qui statuent sur les demandes en aliénation d'immeubles, appartenant en tout ou en partie à des mineurs, soit que l'aliénation soit demandée par les tuteurs des mineurs, soit qu'elle le soit par les majeurs à qui les immeubles appartiennent en commun avec les mineurs. (Br. 27 juillet 1827. *Jurisp. de Br.*, 1827-2-78. - *Jurispr. du XIXe siècle*, 1727-3-147. — Dalloz, t. 21, p. 468.)

Le ministère public a, dans les affaires qui concernent des mineurs, qualité pour proposer, même d'office, tous les moyens qu'il croit propres au maintien de leurs droits.

Ainsi, il peut proposer d'office, dans une poursuite en expropriation forcée dirigée contre des mineurs, les moyens de nullité qu'il croirait pouvoir être invoqués contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire.

Ces moyens de nullité peuvent être proposés, non-seulement par le saisi lui-même, mais encore par toute personne ayant qualité, et lorsqu'ils l'ont été par le ministère public dans l'intérêt des mineurs, ceux-ci peuvent attaquer, par la voie d'appel, la décision rendue par le tribunal sur ces moyens, si cette décision leur est désavantageuse.

Les moyens proposés par le ministère public dans

(*) Voir aussi la loi du 17 avril 1835, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 17, la loi du 21 avril 1810, sur les mines, art. 89, et l'arrêt de la cour de cassation de Bruxelles du 31 mai 1836. (*Jur. du XIXe siècle*, 1837-1-136.

Digitized by Google

Art. 83. On y sent palpiter l'intérêt de la société tout entière.

Les récusations, les prises à partie, les renvois pour cause de parenté ou d'alliance, touchent de trop près à la dignité de la justice et à la sécurité des justiciables, pour que l'intervention du ministère public n'y soit pas commandée.

Il faut en dire autant des règlements de juges, et des déclinatoires sur incompétence, dans lesquels le principe des juridictions se trouve toujours engagé.

Mais on a voulu distinguer entre l'incompétence à raison de la matière, qui tient à l'ordre public, et celle à raison de la personne, qui peut être couverte parce qu'elle n'a trait qu'à des droits privés. On a prétendu que la première était seule communicable.

C'était à tort. Il m'est libre sans doute de ne point quereller la compétence d'un tribunal dont je ne suis pas justiciable ; alors il n'y a point de déclinatoire. Mais, si je conclus à être renvoyé devant mes juges naturels, une question de juridiction territoriale va être agitée ; l'ordre public, que je pouvais ne pas éveiller, sera invoqué, et le ministère public ne devra pas rester muet. Le projet du Code portait : « Seront communiqués au procureur du roi... les déclinatoires sur incompétence *à raison de la matière*. » Le Tribunal fit observer que les incompétences à raison de la personne devaient également être comprises dans l'article, parce qu'elles tenaient à l'ordre public, dès qu'il y avait déclinatoire. Le conseil d'État supprima ces mots, *à raison de la matière*, afin d'étendre la nécessité de la communication à l'une et à l'autre espèce d'incompétence (1).

La loi du 14 août 1790 avait joint le ministère public à toutes les causes des femmes, soit qu'elles fussent autorisées par leurs maris, soit qu'elles le fussent par la justice. C'était une trop grande extension, et une surcharge de communications inutiles. La femme pouvant, dans le droit commun, hypothéquer, aliéner ses biens, avec l'autorisation de son mari, et sans l'intervention de la justice, il n'est point à craindre qu'ils abusent l'un et l'autre de formes judiciaires, pour pratiquer indirectement ce qu'il leur est libre de faire directement et à découvert. Art. 83.

Le système du Code a reproduit la nécessité de la communication, pour les causes des femmes *non autorisées par leurs maris*. Il en résulte que le procureur du roi doit être entendu, toutes les fois qu'une femme se trouve en instance, sous l'autorisation de la justice seulement.

A l'égard des femmes qui plaident avec l'autorisation de leurs maris, l'intervention du ministère public n'est exigée *que lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal*. L'inaliénabilité de la dot est le principe fondamental de ce régime; c'est un moyen offert aux familles, pour leur conservation, pour assurer le sort ds enfants, pour protéger la femme contre sa propre faiblesse, et contre l'influence de son mari. *Interest rei publicæ mulieres dotes suas salvas habere* (2). Mais les époux pourraient conspirer contre leur avenir, exposer la dot aux atteintes d'une contestation réelle ou fictive, et négliger les moyens qui empêcheraient la consommation du sacrifice. La loi y a pourvu, elle a chargé le ministère public de veiller, et de combattre à la fois, le mari, la femme elle-même, s'il le faut, et leurs adversaires, pour sauver le fonds dotal.

Que si l'aliénabilité de la dot a été stipulée par le contrat du mariage, comme le permet l'art. 1557 du Code civil, ou si les biens sont paraphernaux, on rentre alors dans le droit commun, dont j'ai parlé plus haut. Où serait le motif de surveiller *en jugement*, ce que

l'intérêt des mineurs doivent profiter même à leurs consorts majeurs, lorsque ces moyens leur sont communs et frappent sur une procédure qui ne peut se diviser. (Br. 26 juin 1832. *Jurispr. de Br.* 1832-1-30. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-368.— Dalloz, t. 21, p. 478.

(1) *Esprit du Code de proc.*, par M. Locré, t. 1er, p. 195. — Voir aussi Carré, *Lois de la prod.*, no 402, et *Loi d'org.*, t. 1, p. 390. — Arrêt de la cour de Bruxelles du 30 juillet 1825. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1826-3-287. *Jur. de Br.*, 1825-2-248.)

(2) L. ff. *de jure dotium*.

Digitized by Google

Art. 83. les époux ont toute liberté de faire *hors jugement* (*a*) ?

C'est en distinguant de la sorte, que doit être appliquée cette autre disposition de l'article 83, qui rend communicables toutes les affaires où l'une des parties est défendue par un curateur.

Les fonctions de ce curateur se réduisent-elles à des actes d'administration ou d'assistance? A-t-il été nommé pour représenter en justice une succession abandonnée, par exemple, ou pour défendre seul une masse d'intérêts qu'il pourrait compromettre par sa négligence, ou trahir par une coupable collusion? La loi veut que le ministère public se joigne au procès.

S'agit-il d'un curateur dont l'autorité seule eût suffi pour mettre le sceau de l'irrévocabilité à la vente des objets en litige, pour les grever, pour transiger? La communication ne sera point exigée. Ainsi, dans une cause où figure un prodigue assisté de son conseil judiciaire, vous voyez comment il ne sera pas nécessaire que le ministère public intervienne (*b*).

Je me borne ici à ces aperçus généraux. Les explications de détail trouveront leur place, à mesure que j'aborderai particulièrement les diverses matières soumises à la surveillance du parquet.

Observez, au surplus, que, nonobstant les spécifications qu'elle a faites des cas où le ministère public doit être entendu, la loi l'autorise à se faire communiquer toutes autres causes, lorsqu'il le juge utile et convenable. Il y a plus : le tribunal peut ordonner d'office que le ministère public prendra communication (*c*).

Les formes de la communication ne sont point dans le Code de procédure; il faut les chercher dans les articles suivants du règlement du 30 mars 1808. Art. 83.

« Lorsqu'il y aura lieu à communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même, dans les causes contradictoires, de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie.

« Les communications se feront au parquet, dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience.

« Si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus, elle ne passera point en taxe (1).

« Lorsque celui qui remplit le ministère public ne portera pas la parole sur-le-champ, il ne pourra demander qu'un seul délai, et il en sera fait mention sur la feuille d'audience. »

Il a été jugé par un grand nombre d'arrêts, que la simple énonciation, dans un jugement, de la présence du ministère public aux plaidoiries d'une affaire communicable, n'établissait pas le preuve légale qu'il eût été entendu (2).

Lorsque le ministère public est partie principale dans une cause, il plaide, et l'avocat de l'autre partie lui répond : *audiatur et altera pars*.

Mais suivant une ancienne maxime du palais, le ministère public, parlant comme partie jointe, ne pouvait pas être contredit. La décence paraît l'exiger, disait-on, et la justice ne paraît pas s'y opposer. Les plaideurs ont fourni leur carrière; quelle nécessité y a-t-il pour qu'ils parlent encore, et que peuvent-ils avoir à répondre à l'organe pur de la justice et de la vérité? Quel serait le terme de toutes les discussions?

(*a*) Conf. Carré, *Lois de proc.*, n° 404.

(*b*) Il en sera de même s'il s'agit d'un héritier bénéficiaire. Carré, *Pr.*, n° 405.—Dalloz, t. 21, p.518.

(*c*) Il est à remarquer que la nullité résulant du défaut de communication au ministère public n'est que *relative*, et ne peut être opposée que par ceux dans l'intérêt desquels la loi prescrit cette communication. — On peut consulter, sur cette question, les arrêts rendus par les cours de Bruxelles, le 12 avril 1826 et le 17 janvier 1835, de Gand, le 24 mars 1836, et de cassation, le 23 novembre 1835. (*Jurisprud. du XIXe siècle*, 1835-2-83; 1836-1-23 et 2-511. *Jur. de Brux.*, 1826-1-401.—Dalloz, t. 11, p. 469.)

(1) Il est dû à l'avoué un droit de vacation pour aller communiquer et pour retirer les pièces. Voyez l'art. 90 du tarif.

(2) Voyez le Journal des Avoués, v° *Ministère public*, t. 16, p. 749 et suiv.

Digitized by Google

Art. 83. Ces raisons n'étaient pas sans réplique; car en affirmant des faits, en citant des lois, il est humainement possible que le ministère publie se trompe; et l'on demandait, d'un autre côté, où serait la sauvegarde des juges contre les erreurs de son imposante autorité. On ajoutait : c'est pousser trop loin le respect, que d'étouffer une juste plainte, et ce n'est jamais offenser un magistrat que de lui sauver un remords. Quant à l'abus des plaidoiries se ranimant tout de nouveau, après les conclusions du ministère public, on proposait de renfermer rigoureusement la réclamation dans le cercle étroit d'un simple avis aux juges, pour le redressement d'un texte ou d'un fait.

Le règlement du 30 mars 1808 contient, à cet égard, une sorte de disposition mixte; son article 87 porte : « Le ministère public une fois entendu, les parties ne peuvent obtenir la parole après lui, mais seulement remettre sur-le-champ, au président, de simples notes énonciatives des faits, sur lesquels elles prétendent qu'il y a eu erreur ou inexactitude.

Il y aurait encore beaucoup à dire là-dessus; car ces notes remises au président par une partie, ne sont pas communiquées à l'autre, et ce peut être un moyen, à l'instant solennel de la délibération, de glisser dans l'esprit des juges une impression d'autant plus dangereuse, qu'elle arrive silencieusement et presque inaperçue. Art. 83.

Cet inconvénient n'a point échappé aux rédacteurs de la nouvelle loi de procédure pour le canton de Genève.

« Nous avons trouvé la disposition de l'article 87 du règlement du 30 mars 1808, aussi contraire à l'intérêt de la vérité qu'à la dignité du ministère public, disait l'honorable rapporteur (1). Si, d'après le droit seul de légitime défense, une partie doit avoir la faculté de repousser des moyens nouveaux employés contre elle, comme celle de rectifier des erreurs de fait commises à son préjudice, l'intérêt de la vérité exige que ce ne soit pas par des notes secrètes, qu'aucun débat n'éclaire, mais à l'audience même, et que la réponse ait la même publicité que l'attaque.

« Quant à la dignité du ministère public, ce n'est pas en parlant sans contradicteur qu'elle se déploie, mais en apportant cette sévérité d'examen, cette rectitude d'opinion, cette franche impartialité, dont une discussion contradictoire ne ferait que relever le mérite.

« Ces considérations nous ont fait accorder la parole aux parties, après le ministère public, lorsqu'il s'agira de rectifier un fait, ou de répondre à un moyen nouveau (*a*). »

(1) Exposé des motifs de la loi sur la proc. civ., pour le canton de Genève, par M. Bellot.

(*a*) En cas d'absence ou d'empêchement des officiers du ministère public, ils sont remplacés par l'un des juges ou suppléants. La cour de Gand a jugé, le 6 mars 1837, qu'un jugement dans lequel un juge suppléant avait rempli les fonctions de ministère public, quoiqu'il fût moins ancien en rang qu'un autre juge suppléant présent à l'audience, n'était pas nul. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1837-2-280. — Dalloz, t. 11, p. 446, n° 13.)

A défaut de juge et de suppléant, les fonctions du ministère public peuvent être exercées par un avocat ou un avoué. (Dalloz, *loc. cit.* — Carré, *Lois de la proc.*, n° 415; *Lois des juridictions*, t. 1, p. 430.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

DES AUDIENCES, DE LEUR PUBLICITÉ ET DE LEUR POLICE (a).

(Liv. 2, tit. 5, art. 85—92 du Code de proc.)

Art. 85. On lit dans une ordonnance donnée par Philippe de Valois, en 1344, « Que toutes manières de parties, selon ce que elles se seraient présentées, auraient droit d'être délivrées par l'ordre des présentations, sans nul avantage de donner audience à autre personne (1). »

Les causes devaient être appelées en tour de rôle ; *per rotulum seu cedulam vocabantur* (1). Cette règle tomba dans l'oubli, comme beaucoup d'excellentes choses que contenaient les vieux édits.

L'usage des *placets* s'introduisit. On nommait ainsi les suppliques qu'il fallait adresser au chef du siége ou de la Cour, afin d'obtenir audience. Ces placets, ou plutôt ces jouets du caprice ou de la faveur, faisaient le désespoir des plaideurs qui n'avaient point d'accès chez le président, et quelquefois aussi des avocats et des procureurs qui n'y jouissaient pas d'une bienveillance particulière (2). Art. 85.

Vint la loi du 14 août 1790 ; il y fut dit : « Toute préférence pour le rang et le tour d'être jugé étant une injustice, les affaires, suivant leur nature, seront jugées, lorsqu'elles seront instruites, dans l'ordre selon lequel le jugement en aura été requis par les parties (3). »

Même disposition dans la loi du 21 ventôse an VII : « L'usage des placets pour appeler les « causes est interdit ; elles ne pourront l'être « que sur les rôles, et dans l'ordre du place- « ment (5). »

Suivant le Code de procédure, il y a déni de justice, « lorsque les juges négligent de juger les affaires en état, et en tour d'être jugées (6). »

Le Tribunat aurait voulu placer, au titre

(a) Conf. Carré, *Proc.*, t. 1, p. 262. — Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 149.— Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 171.

(1) Recueil des anciennes lois françaises, par MM. Isambert, etc. T. 4, p. 510.

(2) Ducange, v° *Rotulus*.

(3) Observations préliminaires du Tribunat, sur le tit. 5 du liv. 2, 1re part. du Code de proc.

Voyez l'esprit du Code de proc., par M. Locré, t. 1er, p. 200.

(4) Titre 2, art. 18.

(5) Art. 3. C'est cette loi qui a établi les droits de greffe, au profit du trésor public, dans les tribunaux civils et de commerce.

(6) Art. 506.

Digitized by Google

Art. 85. *des audiences*, plusieurs articles touchant la tenue des rôles, l'inscription des causes, leur classement, et l'ordre dans lequel elles doivent être expédiées; car, si la distinction des personnes est odieuse devant la loi, la distinction des causes est souvent nécessaire et juste.

Mais le conseil d'État ne crut pas devoir suivre cet avis. Les articles proposés par le Tribunat trouvèrent leur place, plus tard, dans le décret du 30 mars 1808.

Il faut voir tous ces détails réglementaires dans le décret lui-même; je vais seulement en esquisser le plan.

Quand une cause est en état, le plus diligent des avoués la fait inscrire sur le registre, ou *rôle* général, tenu au greffe (1).

Cette inscription à laquelle on donne le nom de *mise au rôle*, doit être faite la veille de l'audience, au plus tard; elle contient les noms des parties et ceux de leurs avoués.

L'audience est ensuite poursuivie par un simple acte.

A cette première audience, l'huissier fait l'appel des causes récemment inscrites sur le rôle général, dans l'ordre de leur inscription.

Le tribunal adjuge de suite contre les *défaillants*, les conclusions que les avoués poursuivants ont déposées sur le bureau.

Les causes qui requièrent célérité sont aussi jugées sur-le-champ, lorsqu'elles se trouvent en état d'être entendues (2). Art. 85.

Si le tribunal est composé de plusieurs chambres, le président fait, sur le rôle général, la distribution entre elles de toutes les autres, à l'exception de celles qui, suivant les art. 56, 57 et 69 du décret, ne doivent pas être distribuées (3).

Un rôle particulier est ensuite extrait du rôle général, pour chaque chambre, et les causes distribuées sont appelées, affichées, entendues et jugées, dans l'ordre de leur placement.

La publicité dans les tribunaux équivaut à toutes les autres précautions réunies; elle est l'âme de la justice; elle doit, en général, s'étendre à toutes les parties de la procédure, et à toutes les affaires.

Les jugements et les arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement sont nuls (4) (*a*). 87.

« Le principal usage de la justice *réelle*, dit Bentham, est de produire la justice *apparente* : or, en supposant qu'une justice secrète soit bien administrée, il n'y aura que la réelle dont l'utilité est bornée, il n'y aura pas l'apparente dont l'utilité est universelle.

(1) Règlement du 30 mars 1808, art. 55.

(2) Telles sont celles pour déclinatiores, exceptions et règlements de procédure, qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provisions alimentaires, et autres de pareille urgence. (*Ibidem*, articles 57, 58 et 66.)

(3) Ce sont : 1° Les affaires relatives aux lois forestières, aux droits d'enregistrement, de greffe, d'hypothèque, et en général, aux contributions; 2° les référés; 3° les contestations relatives aux avis de parents, aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absents, à l'autorisation des femmes, à la réformation d'actes de l'état civil, etc.; 4° les affaires qui intéressent le gouvernement, les communes, les établissements publics.

(4) Loi du 20 avril, art. 7.

(*a*) La loi fondamentale du royaume des Pays-Bas (art. 174), avait statué que tout jugement devait être prononcé en audience publique. La constitution belge de 1831 a étendu le principe de cette publicité aux audiences des tribunaux en général. (Articles 96 et 97).

Les jugements qui décident qu'il n'y a pas lieu de faire à un témoin une interpellation requise par un accusé, doivent également être prononcés en audience publique. (Cass. de Brux., 1er sept. 1837. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1838-1-94. — V. dans le même sens Sirey, 1833-1-320; 1837-1-102, et *Annales de Jurispr.* 1835-1-47.)

Les expéditions des jugements doivent, à peine de nullité, renfermer la preuve qu'ils ont été prononcés en audience publique. (Cass. de Brux. 9 sept. 1836. *Bulletin de cass.*, 1835-1-362.)

Un arrêt de la cour de Bruxelles du 30 oct. 1823 avait déjà décidé la question dans le même sens, par application de la loi de 1810, et de la loi fondamentale de 1815. (*Jurispr. de Brux.*, 1833-2-299.) Mais un arrêt postérieur, de la cour de cassation de Liége, du 15 mai 1826, avait jugé qu'on pouvait suppléer à cette preuve par la représentation de la feuille d'audience. (*Jurispr. de Brux.*, 1826-2-424. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1826, 3-246.)

Du reste, il a été jugé que l'énonciation du prononcé à l'*audience* emportait suffisamment l'idée de publicité. (Liége, cass., 20 févr. 1827. Brux., cass., 3 déc. 1829. *Jurispr. de Brux.*, 1836-2-436-1-57. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1830-3-137 et 54.)

Digitized by Google

Art. 87. La racine sera dans la terre, et le fruit n'en sortira pas (1). »

Cependant la règle doit fléchir, alors qu'elle peut faire plus de mal que de bien, et la loi, en consacrant le principe de la publicité des plaidoiries, a su le limiter, pour l'intérêt des mœurs et des familles. Il y a dans certaines affaires des détails d'intérieur, dont la révélation serait une source de scandale, de honte, d'aigreur et de haine; ces détails ne doivent être entendus que du tribunal. Mais avant d'admettre l'exception, les juges délibèrent pour savoir s'il y a nécessité absolue de s'écarter du principe, et ils en rendent compte au procureur général près la Cour royale. Lorsque le procès est porté devant une Cour royale, elle rend compte de sa délibération au ministre de la justice (*a*).

A Genève, une semi-publicité a été conservée, jusque dans la plaidoirie à huis clos. Chaque partie est autorisée à se faire assister de trois parents ou amis, outre son avocat et son avoué. C'est la disposition spéciale de l'article 253 du Code civil, que le conseil représentatif a généralisée (2).

85. La défense est de droit naturel : toute partie a donc le droit de se défendre elle-même, avec l'assistance d'un avoué, qui doit toujours diriger les conclusions. Une femme peut se présenter au palais pour plaider sa cause, nous en avons des exemples récents (*b*). A Rome, elles n'y étaient pas reçues aussi favorablement, depuis cette Carfania « qui jaçoit ce qu'elle fust femme sage plus que nul autre, si ne sceut elle avoir mesure, et courut au juge sus sans manière, pour ce qu'il appoincta contre son opinion; *et de hoc habetur lege* i, § *sexum*, *ff. de postulando*. Art. 85.

Toutefois si celui qui veut être son propre défenseur, au lieu d'éclairer la cause, ne fait que l'obscurcir, s'il se laisse égarer par la passion, la loi veut que les juges lui interdisent un droit trop souvent dangereux pour ses propres intérêts.

Il y a dans les vieux livres des devis et propos, qui sont comme le bon sens de tous les siècles réduits en formules. Ouvrez les assises de Jérusalem, et vous y lirez : « L'on ne plaidera ja si bien pour soi come pour autrui; car véhément ire desvoye sens d'home, plustot et plus souvent en sa propre querelle... (4). »

L'article 34 du décret du 30 mars 1808 autorise le président à faire cesser les plaidoiries, lorsque le tribunal trouve la cause suffisamment entendue. Le meilleur commentaire qu'on puisse donner sur cette disposition, se trouve dans les institutes coutumières de Loisel : « Sage est le juge qui écoute et tard juge; car de fol juge briève sentence, et qui veut bien juger écoute partie (5). »

« Les parties ne pourront charger de leur défense, soit verbale soit par écrit, *même à titre de consultation*, les juges en activité de service (*c*) procureurs généraux, avocats généraux, procureurs du roi, substituts des procureurs généraux et du roi, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions : pourront néan-

(1) V. le traité des preuves judic., par Bentham, t. 1, p. 153.

(*a*) Les plaidoiries doivent nécessairement être secrètes lorsqu'il s'agit de demandes d'autorisation formées par une femme contre son mari, et en matière de divorce. (*Code civ.*, art. 219, 241 et 242.)

Quoique les plaidoiries aient été entendues à huis clos, le jugement doit toujours être prononcé publiquement. (Carré, *Proc.*, n° 424); ce principe ne reçoit d'exception qu'en matière :

1° De jugements d'adoption rendus en premier degré de juridiction. (*Code civ.*, art. 555, 558.)

2° De jugements de subrogation à une poursuite d'ordre. (*Code de proc.*, art. 779.— Tarif, art. 138 et 139.)

3° De fautes de discipline des officiers ministériels. (Cass., 3 nov. 1806.)

4° D'autorisations des femmes mariées. (*Code de proc.*, art. 862.— V. Carré, *Proc.*, n° 426. — Constitution belge, art. 96, 97. — Arrêt de la cour de Gand du 8 juin 1838. — *Jurispr. du XIXe siècle*, 1838-2-382.)

(2) Exposé de M. Bellot, p. 62.

(*b*) V. Sirey, t. 7, p. 68.— Carré, *Proc.*, n° 418.

(3) Somme rurale, p. 45.

(4) Chap. 9, p. 17.

(5) Liv. 6, tit. 3, n° 12.

(*c*) Les magistrats sont réputés en activité de service, même pendant les vacances judiciaires. (Carré, *Proc.*, n° 422.)

Digitized by Google

Art. 85. moins les juges, procureurs généraux, avocats généraux, procureurs du roi, et substituts des procureurs généraux et du roi, plaider dans tous les tribunaux leurs causes personnelles, celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe, et de leurs pupilles. »

Cet article n'a pas besoin d'explications.

« Il faut enfin que nous ayons une magistrature, disait la section du Tribunat chargée de l'examen du Code, il faut que les juges conservent constamment leur caractère : la profession d'avocat est belle, et honorable, mais chaque état a ses règles. »

88. Cependant on proposa dans le conseil d'État, de ne point appliquer la disposition de l'article 86 aux substituts près les tribunaux de première instance. On prétendit qu'autrefois ces places étaient remplies par des avocats distingués qui, pour cela, ne quittaient pas leur profession; que souvent un jurisconsulte y aspirait afin de se faire connaître, et qu'il serait trop sévère de le priver de cet avantage, en lui défendant de plaider même devant les juges d'appel (1).

Cette proposition ne fut pas adoptée.

Déjà l'article 27 de la loi du 27 mars 1791 avait interdit aux juges et *aux commissaires du roi*, les fonctions de *défenseur officieux*. Cet article n'était lui-même qu'une tradition des anciennes ordonnances; car de préceptes qui enseignent la manière de se comporter sans blâme, et de tenir la droite voie, les livres sont pleins. Il n'y a pas de maîtres plus patients que les livres.

« Nous défendons à tous présidens et conseillers de nos cours souveraines de ne solliciter pour autrui des procès pendant ès cours où ils sont officiers, et n'en parler aux juges directement ou indirectement, sur peine de privation de l'entrée de la Cour et de leurs gages pour un an, et d'autre plus grande peine s'ils retournent (2). »

« Défendons aux officiers de toutes nos Cours souveraines et autres, de s'entremettre, de recommander ou solliciter les procès des parties plaidantes en icelles, sur peine d'être privés de l'entrée de nosdites Cours et siéges, et de leurs gages pour un an (3). Art. 85.

Le Code de procédure ne prononce point de peines semblables (*a*). Il rend récusable seulement, le juge qui a *sollicité, recommandé, ou fourni aux frais du procès*. Toutefois je me persuade qu'un magistrat, descendu jusque-là, n'échapperait point aux peines de la discipline judiciaire, car il aurait certainement compromis la dignité de son caractère (4).

En Angleterre, les juges font le serment *de non audiendo extrà-judicialiter*. C'est une sûreté pour croire qu'ils ne proposeront pas à d'autres de fausser la loi qu'ils ont eux-mêmes jurée. Je me propose de revenir sur ce sujet, dans le chapitre *des récusations*.

La justice est rendue au nom du prince, et la loi se prête à une fiction fort remarquable, en supposant que le prince lui-même prononce les arrêts par l'organe des juges.

D'après cette fiction, c'est offenser le prince que d'offenser un juge. Le juge se détache, pour ainsi dire de la personne offensée, il devient un tiers entre elle et l'auteur de l'offense, la règle qui défend de se faire justice à soi-même cesse d'être applicable, et c'est à lui qui est confié le soin de sa propre vengeance.

« Ceux qui assistent aux audiences doivent se tenir découverts, dans le respect et le silence. Tout ce que le président ordonne pour le maintien de l'ordre, est exécuté ponctuellement et à l'instant. 88.

« La même disposition doit être observée dans les lieux où, soit les juges, soit les procureurs du roi, exercent les fonctions de leur état. »

Les articles 89, 90, 91 et 92 du Code de procédure contenaient, à la fois, des mesures de répression pour les troubles de l'audience, et la gradation des peines que les juges

(1) Esprit du Code de proc., par M. Locré, t. 1, p. 206.

(2) Ordonn. de Villers-Coteret, art. 124.

(3) Ordonn. de Blois, art. 120.

(*a*) Il ne prononce même pas la nullité du jugement qui serait intervenu sur le plaidoirie d'un magistrat. (Carré, *Proc.*, t. 1, p. 266. *Org.*, n° 82.)

(4) V. les art. 49 et suiv. de la loi du 20 avril 1810.

Digitized by Google

Art. 89-92.

pouvaient infliger à ceux qui les auraient outragés ou menacés, dans l'exercice de leurs fonctions. Ces mesures et ces peines n'étaient pas à leur place; elles se rattachaient naturellement au Code d'instruction criminelle, et au Code pénal. C'est là qu'on les trouve aujourd'hui changées et modifiées, suivant le système de ces Codes.

Il faut donc recourir au chapitre 4, titre 4, livre 2 du Code d'instruction criminelle, pour savoir comment on procède, en cette matière. Quant à la partie pénale, c'est le § 2 de la section 4, chapitre 3, titre 1er, livre 5 de l'autre Code, qu'il sera nécessaire d'interroger.

Je vais donner ici une idée de ce mode spécial de poursuites et de jugements.

Toutes les cours et tous les tribunaux ont le droit de statuer incontinent sur les crimes et délits commis à leur audience. Le même droit appartient à chacun de leurs membres, dans les lieux où il exerce quelques fonctions de son ministère.

Mais ce principe reçoit les restrictions que comporte la constitution hiérarchique de l'ordre judiciaire : *Omnibus magistratibus, secundum jus potestatis suæ, concessum est juridictionem suam defendere pœnali judicio* (1). Un seul juge, par exemple, ne peut être investi du même pouvoir qu'une cour tout entière; un tribunal inférieur ne peut pas être revêtu de la même autorité qu'une cour souveraine.

Ceci posé, les peines de simple police se sont infligées, en dernier ressort, par quelque tribunal ou par quelque juge que ce soit: car, dans les cas ordinaires, c'est un juge de paix seul, ou un maire seul, qui les appliquent (2).

Les peines de police correctionnelle ne pourront être prononcées qu'à la charge d'appel, par un tribunal sujet à l'appel, ou par un juge seul; car les jugements correctionnels d'un tribunal de première instance ne sont jamais en dernier ressort (3).

Art 89-92.

En suivant les données de ce plan, on reconnaîtra facilement que les juges inférieurs doivent renvoyer le prévenu devant qui de droit, quand il y a lieu à poursuites criminelles (4).

Mais le crime a-t-il été commis à l'audience de la cour de cassation, d'une cour royale, ou d'une cour d'assises? Toute compétence est acquise, sans restriction, aux magistrats élevés qui les composent. L'instruction se fait publiquement et sans désemparer; les témoins sont entendus; le ministère public conclut; le conseil choisi par le délinquant, ou celui que le président lui désigne, présente sa défense, et la cour prononce (5).

Dans ce cas, si les juges présents à l'audience sont au nombre de cinq ou de six, il faut quatre voix pour condamner; il en faut cinq, lorsqu'il y a sept juges. Au nombre de huit et au delà, l'arrêt de condamnation n'est formé que par les trois quarts des voix, de manière toutefois que, dans le calcul de ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées à la décharge du prévenu (6).

D'où naît cette faveur extraordinaire, et pourquoi veut-on ici une majorité de voix plus forte, et des combinaisons plus douces, que dans les cours d'assises? Vous allez le comprendre : c'est qu'il s'agit d'un crime flagrant, d'une scène qui vient de se passer au milieu de l'auditoire de la cour, à ses pieds, sous ses yeux, et que l'évidence du fait ne saurait admettre, en pareille circonstance, un dissentiment notable dans les opinions. Si ce dissentiment existe à un certain degré, il n'est plus possible de condamner.

(1) *L. unic. ff. si quis jus dic. non obtemp.*
(2) Code d'instruct. crim., art. 139, 140 et 505.
(3) *Ibid.*, art. 199 et 505.
(4) Code d'instruct. crim., art. 160, 193 et 506.
(5) *Ibid.*, art. 507.
(6) *Ibid.*, art. 508.

Digitized by Google

CHAPITRE VI.

DES DÉLIBÉRÉS ET INSTRUCTION PAR ÉCRIT (a).

Art. 93. L'instruction ordinaire est achevée ; les conclusions déposées au greffe ont été lues à l'audience (1); les avocats ont plaidé ; le ministère public a été entendu ; il ne reste plus qu'à délibérer et juger.

Les faits sont-ils assez nettement établis ? l'application du droit ne présente-t-elle aucune difficulté sérieuse ? le président recueille les voix sur-le-champ, et il prononce le jugement.

Les questions sont-elles graves ? les points à discuter sont-ils nombreux et divers ? y a-t-il quelque texte à vérifier, quelque pièce à examiner ? le tribunal peut se retirer dans la chambre du conseil pour délibérer ; puis se remettant en séance, il prononce de suite, ou il renvoie la prononciation à *l'une des plus prochaines audiences*. Cette disposition est empruntée de nos vieilles lois : « Pour ce que, « disaient-elles, de tant que la cause sera plus « brief jugée après la plaidoirie, de tant auront les juges meilleure et plus fresche « mémoire des choses proposées par les parties (2). » 116.

C'est le *simple délibéré*. Il serait à désirer peut-être que l'on en fît un plus fréquent usage. Sans prolonger trop l'attente des plaideurs, il donne plus de gravité aux décisions de la justice. Des opinions hâtivement émises, sous le charme d'une plaidoirie qui retentit encore, peuvent paraître trop légères à celui qui n'a pas eu le dernier mot ; on s'entend difficilement au milieu de ces derniers bruits du débat ; les avis opposés se renvoient moins de lumière, et la sentence improvisée n'a pas toujours cette justesse de motifs que donne une rédaction calme et réfléchie : *neque adeo bene concocta sunt ea judicia quæ sub auditione proferuntur. Interdùm advocatus aut minus instructus venit ad dicendum, aut alter altero frequentior, eloquentior et argutior...* (3). Art. 116.

Cependant le *simple délibéré* ne suffit pas dans toutes les affaires. Une lecture rapide, ou souvent interrompue par des remarques détachées, ne permet guère de saisir à l'audience l'ensemble et la corrélation d'une longue série d'actes. L'exposition la mieux ordonnée, la distinction la plus exacte des personnes, des temps et des lieux, toutes les ressources de l'art, ne parviennent pas tou-

(a) Conf. Carré. *Proc.*, t. 1, p. 275.—Dalloz, *Jurispr. du XIXe siècle*, 18-87. —Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 174. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 260.

(1) Voyez les art. 70, 71 et 75 du décret du 30 mars 1808.

(2) Ordonn. 1453, art. 77.

(3) Ayrault, *rer. jud.*, *lib.* 10, *cap.* 2.

Digitized by Google

Art. 93. jours à buriner avec un égal bonheur, dans l'esprit des magistrats, le tableau complet des faits dont une cause peut être chargée. Les parties y suppléent quelquefois par la distribution de *factums* ou mémoires imprimés (1); mais elles font rarement de pareils frais, surtout en première instance; et comme il pourrait y avoir des inconvénients à ce que chaque juge vînt tour à tour s'emparer des pièces du procès pour les feuilleter chez lui, le tribunal, suivant qu'il en reconnaît l'utilité, dit qu'elles seront mises sur le bureau, et qu'il en sera délibéré *au rapport* de l'un de ses membres, lequel est nommé par le jugement.

C'est *le délibéré avec rapport*. Le jugement qui l'ordonne, n'est à bien dire qu'une préparation au véritable jugement de la cause; il n'est besoin d'en faire ni expédition ni si-
94. gnification, car les plaideurs ne peuvent l'ignorer, et son exécution ne les oblige à rien, si ce n'est à la remise de leur dossier au greffe. Celui qui ne ferait pas cette remise s'exposerait à voir décider l'affaire sur les pièces de l'autre.

93. Le jour du rapport doit être indiqué, afin que les parties ou leurs défenseurs puissent y assister, et relever, dans des notes qu'il est permis de faire passer au président, les omissions ou les inexactitudes commises par
111. le rapporteur. C'est une garantie importante; il y aurait nullité, si le rapport n'était pas fait à l'audience, ou s'il était fait, hors de la présence des parties, à une audience autre que celle indiquée.

J'ai déjà dit quelques mots de l'instruction par écrit (2). C'est une plaidoirie tout écrite, substituée à la plaidoirie orale. Certains procès sont tellement compliqués de comptes, de calculs, de chefs de demande et de titres justificatifs, que leurs détails récités à l'audience échapperaient indubitablement à l'attention la plus soutenue. Plus on y parlerait, plus on y consommerait de temps en pure perte.

Cette exception au principe tutélaire de la publicité des débats, ne peut être admise que par un jugement qui déclare l'indispensable nécessité de l'appliquer à la cause, et qui nomme en même temps un rapporteur. Voilà tout ce qu'il y a de commun entre l'instruction par écrit et *le délibéré avec rapport*. Du reste, la différence est assez tranchée pour qu'on ne les confonde point. Art. 95.

Délibérer, c'est en général se consulter sur ce qui a été dit, c'est mettre dans la balance le pour et le contre, c'est aviser au parti que l'on doit prendre.

Délibérer avec *rapport*, c'est faire éclairer son opinion; c'est rallier, à la suite d'un guide sûr, les souvenirs épars d'une discussion embarrassée.

Que l'instruction ait été parlée ou écrite, le moment de délibérer ne peut venir que lorsqu'elle est close.

Les parties *instruisent* et discutent, et les juges *délibèrent*.

Tel est l'ordre naturel des idées, et je ne me serais point mis en peine de le retracer, si ce n'était que des auteurs fort imposants paraissent l'avoir perdu de vue, en traitant une question que je vais examiner.

Est-il permis de prendre des conclusions nouvelles et de former des demandes incidentes, entre le jugement qui ordonne un délibéré, et le jugement qui doit en faire connaître le résultat.

M. Pigeau tenait pour l'affirmative (3).

M. Carré distingue : il reconnaît bien que le délibéré simple ou *sans rapport* termine l'instruction; mais il ne veut pas qu'on attribue le même effet au délibéré *avec rapport*. Il considère le rapport lui-même comme un moyen d'instruction, et cela est si vrai, ajoute-t-il, que les juges, après l'avoir entendu, ont la faculté de décider que l'on procédera de nouveau par telle autre voie d'instruction qu'ils estiment convenable (4).

Cette raison me touche peu. Quand une

(1) L'usage des *factums* s'introduisit du temps de Pasquier. Ce fut un avocat nommé Delavergne, qui le premier en fit paraître un au palais. Voy. le Dialogue des avocats, par Loisel.—(2) V. ci-dessus, p. 268.

(3) Comment., t. 1, p. 252. (Brux. 1834, 1-276.)

(4) Lois de la proc., t. 1er, p. 238. (Brux. 1825, t. 1, p. 280, no 443.)—Voir aussi, sur cette question, Dalloz, *Jurispr. du XIXe siècle*, 18-89.

Digitized by Google

Art. 95. cause a reçu l'instruction ordinaire et le développement des plaidoiries, le tribunal peut incontestablement, soit qu'il prononce sur-le-champ, soit qu'il ait délibéré *sans rapport*, ou délibéré *avec rapport*, ordonner, avant de faire droit, une enquête, une expertise, une vérification quelconque, de même qu'il aurait pu, sans y recourir, faire droit définitivement. Mais faut-il en conclure que l'instruction actuelle n'est pas terminée, lorsque les juges se lèvent pour aller aux voix? Si la conséquence était juste, son inévitable généralité ferait disparaître la distinction de M. Carré, et l'on serait entraîné à dire qu'il y a liberté entière, tant que dure un délibéré quelconque, de remanier un procès jusqu'à l'émission de la sentence.

Il n'en est pas ainsi. L'annonce d'un délibéré est toujours l'annonce du *statu quo* de l'affaire. Si l'on y joint le rapport de l'un des juges, ce rapport ne sera point un acte de l'instruction, mais un élément du délibéré. Ce sera un compte rendu de l'instruction, pour la plus grande facilité du délibéré.

Dans les causes *communicables*, le ministère public porte la parole, avant que l'on sache s'il y aura délibéré *avec* ou *sans rapport*, et il ne la reprend point après le rapport. Vous voyez donc bien que tout délibéré arrête le cours de l'instruction, puisque, le ministère public une fois entendu, il n'est plus permis aux parties de parler (1). Certes elles ne peuvent pas davantage changer l'état de leurs conclusions, et former de nouvelles demandes, car ce changement nécessiterait de nouveaux débats à l'audience.

Cependant on se récrie, et l'on dit qu'il doit être permis d'éclairer les juges en tout état de cause. Ce sentiment est fort louable, mais il faut un terme qui fixe l'état de la cause. Et quand arrivera ce terme, si les juges sont obligés de remettre le *délibéré* qu'ils viennent d'ordonner, autant de fois qu'un infatigable plaideur aura trouvé, dans ses caprices ou dans ses calculs, quelques nouvelles formes à revêtir, ou quelques nouveaux moyens à essayer? N'est-il pas au moins aussi juste de lui fermer la lice, que de repousser celui qui ne se présente qu'au moment où vient d'expirer le délai donné pour se pourvoir contre un jugement? Le bon ordre repose non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini (2). Cette maxime ne saurait être trop répétée. Art. 95.

Ce fut dans cet esprit que le roi donna, le 18 juin 1769, des lettres patentes où il était dit : « Les affaires mises en délibéré seront jugées dans les trois jours; défenses sont faites aux procureurs *de former des demandes nouvelles et de signifier de nouveaux écrits.* »

En vain on objecterait que tous les anciens règlements relatifs à la procédure sont abrogés; les dispositions de celui-là vivent encore dans les articles du décret du 30 mars 1808, et les vues générales de la législation nouvelle y sont entièrement conformes. La raison publique avait fait trop de progrès, en ce qui tient à l'administration et à la dignité de la justice, pour qu'il y eût nécessité de reproduire *textuellement* dans les articles du Code, les formules de tous ces remèdes que nos devanciers appliquaient çà et là, à mesure que des plaies particulières venaient à se déclarer; et je demande s'il est permis de supposer qu'on ait voulu, de nos jours, favoriser plus qu'autrefois cette agglomération de procédures, dans laquelle venaient se confondre les *délibérés* et les différentes sortes *d'appointements*.

Il serait inutile d'exposer ici avec toutes ses divisions, avec tous ses détails, avec tous ses usages divers, le vieux système des *appointements*. Je ne veux en extraire que ce qui peut servir à l'intelligence de ce chapitre, car l'erreur de ceux qui admettent de nouvelles écritures et des productions nouvelles, après la mise d'une cause *en délibéré*, provient d'une prétendue identité qu'ils ont cru apercevoir entre le *délibéré avec rapport*; et ce qu'on appelait jadis *l'appointement à mettre* (3).

(1) Art. 87 du décret du 30 mars 1808.

(2) V. mon Introduction, p. 3.

(3) V. les Lois de la pr., de M. Carré, t. 1er, p. 234; et le Journal des avoués, vo *Délibéré*, t. 9, p. 5.

Digitized by Google

Art. 95.

Le mot *appointement* s'appliquait généralement à toute espèce de règlement judiciaire touchant l'instruction d'un procès; il avait été pris du latin *adpunctare*, réduire à un point : *ad punctum adigere*. Jamais définition ne fut plus mal justifiée.

On distinguait dans la longue nomenclature des appointements, *l'appointement en droit* et *l'appointement à mettre;* l'un et l'autre s'appliquaient à l'instruction et au jugement des affaires, auxquelles les débats de l'audience étaient censés ne pas convenir. Les procès *appointés* se jugeaient à huis clos, après un rapport secret sur la production des titres et moyens des parties.

Les ordonnances, les édits, les arrêts du conseil, etc., avaient défendu d'*appointer* certaines causes; mais dans les siéges inférieurs, surtout, on ne s'y arrêtait point, et peu de matières obtenaient le rare privilége de la publicité, parce que les causes appointées donnaient plus d'épices aux juges, et plus de profits aux procureurs.

Il y avait aussi défense formelle d'*appointer* une affaire, avant qu'elle eût été exposée à l'audience par les avocats, afin de savoir si elle ne serait pas de nature à être jugée publiquement. Cette règle n'était pas mieux suivie; on ne prenait point le souci de faire passer les *appointements* par l'audience; cela s'arrangeait au greffe.

On *appointait en droit* les procès les plus chargés, et l'on *appointait à mettre* ceux qui l'étaient moins. Dans les *appointements en droit*, le délai était de huit jours pour *écrire* et *produire*, et de huit autres jours pour *contredire;* il était réduit à trois jours, dans les *appointements à mettre*. Cependant on y employa bientôt des années entières, et la justice laissa faire et laissa passer! On créa une langue technique, comme pour dérober aux yeux du monde les mystérieuses involutions de cette procédure. Les premières écritures signifiées par le demandeur furent appelées *dits*, les réponses du défendeur *contredits*, et les répliques *salvations*, parce qu'elles avaient pour objet de maintenir *sauves* les raisons déjà développées. Lors des conférences tenues pour l'ordonnance de 1667, M. le premier président de Lamoignon, après la lecture du titre II, dans lequel il est plus particulièrement traité des *appointements*, observait que le style en était peu intelligible, même pour ceux qui avaient l'usage du palais.

Quand les sacs du procès étaient pleins, ils passaient aux mains du secrétaire du rapporteur. Le secrétaire travaillait à l'*extrait*, au *supplément d'extrait*, et sur cette besogne, le rapport se faisait à la chambre du conseil ; puis on y jugeait en secret. Les parties connaissaient leur sort lorsqu'il plaisait au rapporteur de déposer la sentence au greffe.

Ainsi le plaideur dont l'affaire était mise au rapport, ne voyait plus le moment de sa délivrance qu'au bout d'une longue carrière, où ses forces épuisées ne lui permettaient pas toujours d'arriver. S'il tentait de la parcourir, que n'avait-il pas à craindre d'un subalterne, qui mettait à prix la lenteur ou la diligence du rapporteur, et qui possédait l'art d'avancer ou de retarder à son gré l'expédition de la cause, en se rendant le maître du magistrat lui-même? Enfin, quand, après une longue attente, l'heure de la justice était arrivée, l'influence du subalterne devenait encore plus funeste. Sa main ignorante ou infidèle n'avait tracé qu'une ébauche de l'affaire; le rapporteur trop confiant exposait aux yeux de ses collègues ce travail incomplet, et tout était perdu, si ceux qui l'écoutaient et qu'il devait éclairer, ne l'éclairaient pas lui-même, en se faisant les conducteurs de leur propre guide.... C'est le chancelier d'Aguesseau qui a dit cela (1).

Or, si vous percez cette enveloppe d'abus, pour considérer la théorie des *appointements*, telle que les anciens législateurs avaient voulu la créer, vous verrez que les *appointements en droit* et les *appointements à mettre*, formaient comme deux degrés d'instruction par écrit. Dans l'un, les écritures, les productions et les épices étaient moindres que dans l'autre. Voilà toute la différence.

(1) 14e Mercuriale, de l'*Attention*.

Digitized by Google

Art. 95. Ces deux degrés n'existent plus aujourd'hui : le Code n'admet qu'un mode d'instruction par écrit, on n'y trouve pas même le mot *appointement;* les souvenirs qui s'y rattachaient ont fait peur.

111. C'est à l'audience que les rapports sont faits, et que les jugements sont prononcés.

Dans l'instruction par écrit, le rapport fait partie de l'instruction. Le ministère public ne parle qu'après le rapporteur.

Dans les *délibérés avec rapport*, le rapport fait partie de la délibération. Le ministère public avait parlé, avant qu'il eût été question du *délibéré*.

Si l'instruction conservait un libre cours, après le jugement qui ordonne un *délibéré avec rapport*, il faudrait dire que cette espèce de *délibéré* ne peut jamais avoir lieu dans les matières *sommaires*, où tout se porte et se dit à l'audience (1). Telle est en effet la conséquence que Carré a été forcé de déduire du système qu'il professe (2). Mais cette erreur a été très-bien réfutée par Locré:

95. « On ne doit pas confondre les *délibérés* avec l'instruction par écrit; l'article 95 du Code de procédure les en distingue et les assimile à la défense verbale, lorsqu'il dit : « Si « une affaire n'est pas susceptible d'être jugée « sur plaidoirie ou *délibéré*, le tribunal or- « donnera qu'elle sera *instruite par écrit*, « pour en être fait rapport par l'un des juges « nommé par le jugement. »

« Qu'est-ce en effet qu'un délibéré ?

« L'article 93 en donne la définition suivante : « Le tribunal pourra ordonner que « les pièces seront mises sur le bureau pour « en être délibéré au rapport d'un juge « nommé par le jugement, avec indication « du jour auquel le rapport sera fait. »

« Or, à moins de vouloir que la justice prononce en aveugle, il est impossible de refuser à tel tribunal que ce soit, la faculté d'examiner à loisir les pièces dont une lecture rapide ne lui permet point de saisir les rapports et l'ensemble, et de commettre un de ses membres pour lui en rendre compte. Ce n'est pas là une instruction écrite, *puisque la défense ne se fait point par écrit.* Art. 95.

« L'article 93 est donc applicable aux tribunaux de commerce, ainsi que l'article 94 qui porte : « Les parties et leurs défenseurs « seront tenus d'exécuter le jugement qui « ordonnera le délibéré, sans qu'il soit besoin « de le lever ni signifier, et sans sommation. « Si l'une des parties ne remet point ses « pièces, la cause sera jugée sur les pièces « de l'autre. »

« Les délibérés ainsi ordonnés par les tribunaux de commerce, ne diffèrent du renvoi devant des arbitres, qu'en ce que, dans ceux-ci, ce sont des tiers qui examinent les pièces et donnent leur avis, au lieu qu'ici c'est un membre du tribunal. D'où l'on peut inférer que les tribunaux de commerce ont également le droit de recourir à l'un et à l'autre moyen (3). »

Cette question, que je m'étais proposé d'examiner, me semble donc devoir être ainsi résolue : L'instruction ordinaire d'un procès s'arrête au point où elle a été conduite, quand les juges ordonnent, soit un *délibéré simple*, soit un *délibéré avec rapport;* c'est-à-dire qu'il n'est plus permis de prendre des conclusions nouvelles, de former des demandes incidentes, etc. Si la cause a besoin de quelque supplément d'instruction, le jugement qui va intervenir y pourvoira. Si le tribunal se trouve assez éclairé, il fera définitivement droit aux parties.

J'arrive plus particulièrement à l'instruction par écrit. Il convient de rassembler ici ce que j'en ai esquissé, par anticipation, dans les pages qui précèdent (4), et de compléter la théorie de ce genre de procédure.

L'instruction par écrit est une modification du système de la publicité; car ce n'est pas seulement la prononciation du jugement à l'audience, c'est mieux encore cette lutte des plaideurs à ciel découvert, et cette participation de toute l'assistance aux débats d'une cause, qui constituent la plus essentielle de

(1) V. mon Introduct., p. 168.
(2) Lois de la proc., t. 1, p. 242, note 2.
(3) Esprit du Code de procéd., t. 2, p. 101.
(4) V. ci-dessus, p. 278 et 279.

Digitized by Google

Art. 95.

nos garanties judiciaires. Mais force est bien d'instruire en écrivant, lorsqu'il n'est pas possible d'instruire en parlant, et la plaidoirie orale n'a plus rien qui serve, là où les juges et le public ne sauraient rien comprendre.

Plus les conséquences d'un principe sont décisives et salutaires, plus étroites doivent être les limites de ses exceptions. Ainsi la loi permet, dans l'intérêt des mœurs et des familles, de discuter certaines affaires à *huis clos*, mais elle exige que les juges examinent préalablement la question de savoir s'il y a nécessité absolue de fermer les portes (1). De même, il faut que le procès dont l'extrême complication réclame une instruction par écrit, soit d'abord exposé à l'audience, et le tribunal ne peut l'ordonner, qu'après avoir déclaré, à la pluralité des voix, l'impossibilité de juger sur plaidoirie, ou sur *délibéré*.

« J'ai vu autrefois, dit Coquille, par arrêt de la cour sur un appel, déclarer nulles toutes les procédures d'un procès *super re minimâ*, parce qu'on avait reçu les parties à instruire et écrire. Et par même moyen, décret d'ajournement personnel fut donné contre le juge, et il fut ordonné que les avocats et procureurs rendraient ce qu'ils auraient reçu des parties. Ce fut aux grands jours de Moulins, en 1550 (2). »

L'exemple n'avait pas produit de grands effets, car on crut devoir insérer dans l'ordonnance de 1667 une défense formelle d'appliquer l'instruction par écrit aux matières sommaires (3). Cette espèce de rédondance législative ne se retrouve point dans le Code. Il n'était pas besoin d'exprimer que des écritures substituées aux stériles efforts d'une plaidoirie, pour les affaires chargées de détails obscurs et difficiles, ne pourraient jamais s'allier avec la marche rapide et abrégée des causes qui sont de nature à être expédiées sur un simple *avenir*. On a voulu que tout fût écrit dans les unes, et que tout fût verbal dans les autres ; l'antipathie était assez fortement marquée (4).

L'instruction par écrit se compose des *requêtes* ou mémoires fournis par les parties, de la production de leurs titres, et du rapport que fait sur le tout un des membres du tribunal (5).

Amenés par la nécessité sur le vieux terrain des *appointements*, les réformateurs avaient beaucoup à déblayer : il fallait réprimer l'excès des écritures, fixer pour les délais de justes mesures, et rendre à la lumière vive de l'audience tout ce qu'il ne serait pas impossible de traiter autrement.

Voici les dispositions du Code :

La partie la plus diligente fait signifier à son adversaire le jugement qui a ordonné l'instruction par écrit et nommé le rapporteur. En général, et sauf les cas où la loi dit expressément le contraire (6), nul n'est tenu d'exécuter un jugement s'il ne lui a été notifié, quand bien même il aurait été présent à la prononciation. Au palais, ce qui n'a frappé que vos oreilles ne vous oblige point. Vous avez pu mal saisir les paroles du juge ; à vous permis *d'en prétendre cause d'ignorance*, jusqu'à ce que le poursuivant ait mis légalement sous vos yeux la teneur exacte de ce qui a été prescrit, et vous ait fait voir *quand* et *comment* vous devez obéir : *paria sunt non esse et non significari*. Tout ce qu'il y a de plus précieux serait livré à l'envahissement d'une surprise, si cette sauvegarde n'existait pas (7).

La notification dont il s'agit ici se fait par *acte d'avoué à avoué* (8), parce que le jugement qui doit être principalement exécuté par

(1) V. ci-dessus, p. 268 et 283.

(2) Comment. sur l'ord. de Blois, t. 1, p. 511.

(3) Ord. de 1667, tit. 17, art. 10.

(4) J'aurai soin de faire remarquer dans le cours de mes explications les autres cas d'incompatibilité. Par exemple, j'examinerai, dans le chapitre des jugements par défaut, si le tribunal peut ordonner une instruction par écrit, lorsque le défendeur ne comparaît pas sur l'ajournement. — (5) Le rapporteur a dû être nommé par le jugement qui a ordonné l'instruction par écrit, art. 95.

(6) Comme dans l'art. 94.

(7) Ce point sera plus amplement traité à la fin du chapitre suivant.

(8) Voyez ci-dessus la forme des actes d'avoué à avoué, p. 266.

Digitized by Google

Art. 147. les avoués, ne renferme aucune condamnation à la charge des parties.

Dans la quinzaine qui suit, le demandeur fait signifier la requête qui contient ses moyens. Cette requête exige beaucoup de soin et de talent; les juges doivent y trouver les éclaircissements qu'ils ont désespéré d'obtenir en laissant plaider. Elle est terminée par
99. un état ou *inventaire* des pièces sur lesquelles se fonde le système de l'action.

Fournir un inventaire de ces pièces ne suffit pas, il faut encore qu'elles paraissent, afin que celui auquel on les oppose puisse les lire tout entières, vérifier les passages cités, découvrir ce qui a été dissimulé, et combattre les inductions. Or la loi impartit au demandeur un délai de vingt-quatre heures, à compter de la signification de sa requête, pour réunir et classer les pièces qu'il a invoquées, et pour les mettre au greffe. C'est ce qu'on appelle *produire*. Ce n'est pas tout : il doit, en même temps, par un simple acte désigné, comme autrefois, sous le nom d'*acte de produit*, donner avis que sa production est
96. faite.

Maintenant le défendeur va répondre. Il aura aussi quinze jours pour prendre communication des pièces produites contre lui, et pour signifier sa requête, au bas de laquelle sera dressé l'état des titres qui doivent servir à repousser la demande. Puis après, il sera obligé, dans les vingt-quatre heures, de rétablir au greffe les pièces qui lui auront été communiquées, d'y déposer les siennes, et de notifier à son tour l'*acte de produit*.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs réunis dans un *même intérêt*, soit qu'ils se fassent représenter par le même avoué, soit qu'ils aient constitué des avoués différents, c'est tout comme s'il n'y avait qu'un défendeur : ils n'ont droit qu'à un seul délai et à une seule communication (1). Mais dans le cas où ils auraient tout à la fois des avoués et des intérêts différents, chacun d'eux aura le délai ci-dessus fixé pour prendre communication, répondre et produire. La communication leur sera donnée successivement, à commencer par celui qui se présentera le premier, car ils ne peuvent l'avoir tous à la fois. Art. 96.

Il ne resterait plus qu'à parler du rapport, si, avant d'aborder ce complément nécessaire de l'instruction par écrit, je ne devais pas faire observer que la marche qui vient d'être tracée suppose que les parties l'ont franchement suivie, qu'elles ont produit tous les titres nécessaires à leurs prétentions, et que les pièces communiquées ont été fidèlement remises au greffe. Mais on a dû prévoir les négligences, les détours affectés, les lenteurs décevantes et toutes les ressources que l'intérêt, ou la mauvaise foi d'un téméraire plaideur se plairaient à mettre en usage, pour arrêter le cours de la justice dans les embarras d'une foule de faits, de dates, de calculs et de questions. Il faut avoir la courageuse résolution de pénétrer dans ces détails, si l'on veut sainement apprécier les vues de la loi. Les détails soulagent l'intelligence, et la conduisent, comme pas à pas, au bon sens du résultat.

Il peut arriver que le demandeur ayant *écrit* et *produit*, le défendeur néglige de répondre et de produire à son tour.

Il peut arriver que le défendeur exécute seul le jugement qui a ordonné l'instruction par écrit.

Il peut arriver que l'un, ou l'autre, après avoir fait signifier sa requête et son *acte de produit*, aient de nouvelles pièces à présenter.

Il peut arriver qu'un avoué diffère, ou refuse de rétablir au greffe les pièces qui lui ont été données en communication.

Chacune de ces hypothèses réclamait donc une règle qui lui fût appropriée.

Le défendeur garde-t-il le silence, et ne fait-il aucune production dans le délai fixé? on présume qu'il n'avait rien à dire, puisqu'il n'a rien dit, et qu'il n'avait rien à produire, puisqu'il n'a rien produit. On procède au rapport et au jugement, sur la requête et sur les pièces déposées par le demandeur. 99.

(1) La loi ne s'exlique point sur la question de savoir auquel des avoués, s'il y en a plus d'un pour les défendeurs ayant le même intérêt, la communication devra être donnée. C'est au plus ancien. Cette solution, dans le silence du Code, se tire par argument des art. 529 et 536 relatifs aux redditions de comptes.

Digitized by Google

Art. 99. Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs avec des intérêts et des avoués différents, la communication des pièces produites par le demandeur doit leur être successivement donnée, à commencer par le plus diligent : je l'ai déjà dit. Mais si aucun d'eux ne fait diligence avant le terme prescrit, ils sont tous en faute ; le demandeur ne doit pas en souffrir, et l'affaire est jugée sur ce qu'il a produit.

Est-ce le demandeur qui a négligé d'écrire et de produire? les présomptions n'ont plus le même caractère. Peut-être a-t-il pensé que les preuves et les motifs de son action avaient reçu assez de développements par ses primitives conclusions (1), et qu'il devait attendre les objections de la défense. Toutefois le délai que le demandeur laisse expirer, commence à prendre son cours pour l'autre partie, et voilà que celle-ci écrit et produit, mais il ne sera point privé de la faculté de prendre communication, et de contredire les faits et les moyens qui lui sont opposés : il aura huit jours pour l'exercer. Laisse-t-il encore passer cette huitaine? alors le procès sera jugé sur la production du défendeur.

On voit la raison de ce privilége qui permet au demandeur de temporiser, et qui le relève de la déchéance dont son adversaire resterait frappé, s'il s'était avisé de procéder de même.

Il ne faut pourtant pas prendre trop à la lettre cette expression de *déchéance*, ni croire que chacun des délais déterminés pour les significations des requêtes et des actes de produit, soit rigoureusement fatal : tout cela doit être entendu dans le sens de l'explication que j'ai donnée touchant les délais de l'instruction ordinaire (2).

Aussitôt que le temps accordé pour l'attaque et pour la défense se trouve écoulé, chacune des parties a le droit de demander qu'on mette fin au procès. Mais si quelques jours de plus succèdent en silence à ceux du délai légal, pourquoi ne serait-il pas permis à l'autre partie de purger son retard, et de prendre communication, tant que le greffier n'a pas été requis de remettre au rapporteur les pièces produites? La loi ne peut pas être plus rigoureuse, en ce qui concerne l'intérêt privé des plaideurs, que les plaideurs eux-mêmes. Art. 99.

Les anciens procès par écrit étaient interminables, et l'on disait des gens qui avaient le malheur de s'y engager, qu'ils plantaient un arbre dont ils ne verraient jamais le fruit. J'ai peur qu'on ne prenne ce que je vais dire pour un paradoxe, mais pourtant il est vrai que l'abus était né de la brièveté des délais fixés par l'ordonnance de 1667, pour écrire et produire. Elle n'accordait que huit jours, qui évidemment ne suffisaient pas dans le plus grand nombre des affaires. On ne s'y arrêtait point, c'était comme s'il n'y eût eu rien de réglé à cet égard. L'instruction s'allongeait et se grossissait en même temps au gré d'un vil intérêt. Les procureurs creusaient une mine sans fond ; quelquefois le rapporteur attendait les pièces pendant toute sa vie, et tel qui gagnait son procès, après plusieurs années de poursuite, eût gagné davantage à le perdre plus tôt.

Le Code, en doublant ces délais, leur a donné des proportions conformes à la nature des choses ; il y a mis une sanction plus morale et plus sérieuse. Exiger trop, c'est risquer de ne rien obtenir ; cette maxime s'applique à la législation civile, comme à la législation criminelle, aux matières administratives, comme à celles de finances et de politique.

Au bout d'un mois et deux jours, en y comprenant les quarante-huit heures accordées pour la signification des *actes de produit*, l'instruction par écrit est close entre le demandeur et le défendeur. Celui que son intérêt presse, a le droit incontestable de requérir le rapport et le jugement du procès, soit que l'autre ait fait du délai un usage utile, soit qu'il n'en ait pas profité. La prescription du terme n'est plus réputée *comminatoire*, ainsi qu'on disait autrefois, elle ne dégénère point en une simple menace, et les tribunaux n'ont pas la puissance de proroger ses effets.

Que si les retards proviennent de la négligence ou de la collusion des avoués, il est

(1) C'est-à-dire, dans les conclusions prises avant le jugement qui a ordonné l'instruction par écrit.

(2) V. ci-dessus, p. 270.

Digitized by Google

Art. 99. permis de les révoquer (1) : élevez votre voix et demandez justice. Aimez-vous mieux vous taire, attendre et souffrir, dans les étreintes d'une timide résignation, les longueurs qui vous épuisent? cessez alors de vous en prendre à la loi.

Les délais se partagent et se prolongent, quand il y a plusieurs défendeurs divisés d'intérêt, et représentés par des avoués différents. C'est justice et nécessité.

Il n'était pas moins indispensable d'autoriser une partie à produire des pièces nouvelles, qu'elle n'avait point d'abord à sa disposition, ou dont elle avait cru l'emploi inutile dans la première discussion de ses moyens. En ce cas, elle les met au greffe, et signifie un acte de produit, comme ci-devant. Mais il lui est expressément interdit de prendre ce prétexte pour faire des écritures ampliatives. Seulement, la nouvelle production devant toujours
102. être accompagnée d'un état des pièces, rien n'empêche que l'état ne soit raisonné, et ne contienne, s'il y a lieu, un redressement des conclusions primitives. Cette tolérance ne peut être dangereuse, car il n'est accordé qu'une taxe fixe et fort mince, pour tous les frais de ce supplément d'instruction (2).

Est-il besoin de dire que la loi réserve à l'autre partie la faculté de prendre communication et de répondre? huit jours lui sont
103. donnés pour l'exercer.

On ne pouvait pas faire un règlement général, pour déterminer le volume des écritures, parce qu'il doit varier suivant la complication de l'affaire, la diversité des intérêts et l'importance des questions. Mais on a fixé des limites particulières pour certains actes, et la requête en réponse à une production nouvelle s'y trouve comprise. Elle ne peut excéder six rôles. Le rôle se compose de deux pages d'écriture; chaque page de vingt-cinq lignes, et chaque ligne de douze syllabes. On raconte, à ce sujet, qu'autrefois un procureur s'étant avisé de faire une ligne avec ces trois Art. 163. petits mots : *Il y a*, le juge trouva bon de la finir avec ceux-ci : *dix écus d'amende pour le procureur* (3).

En définitive : l'instruction par écrit est bornée de chaque côté à la signification *d'une requête* et *d'un acte de produit*, sauf le cas d'une nouvelle production, à l'égard de laquelle on a restreint les *rôles*, comme on vient de le voir. Rien au delà ne passe en taxe;
105. l'excédant reste à la charge de ceux qui ont voulu se donner la satisfaction d'écrire encore, sans qu'ils puissent en répéter les frais en gagnant leur cause.

Les pièces produites ont été mises au greffe. C'est là que les avoués viennent les prendre en communication; ils en donnent un récé-
106. pissé, ce qui suppose toujours une communication avec déplacement. Cependant il peut y avoir des titres d'une nature telle que la prudence ne permettrait pas de les laisser sortir des mains du greffier. Une règle commune à tous les genres d'instruction, réduit la communication d'une pièce *dont il n'y a pas minute*, à une simple exhibition, à moins que celui auquel elle appartient ne
189. consente au déplacement (4).

Cette obligation imposée aux plaideurs de produire tout ce qu'ils entendent employer au soutien de leurs droits, ne s'étend point jusqu'à les forcer de communiquer des pièces 106. dont ils n'ont fait aucun usage : *Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est, non tamen ut et instrumenta quibus usurus non est, compellatur edere* (5). La loi, moins sévère que la morale, nous autorise à dire : *Nemo tenetur edere contra se*. Tout le monde, au palais, ne ressemble pas à ce bon abbé de Grand-Champ, qui, plaidant contre un pauvre curé, produisit des titres contre lui-même et se fit condamner, dans la crainte que ses successeurs ne fussent pas aussi justes.

(1) V. ci-dessus, p. 267.

(2) V. le tarif, art. 71.

(3) Voyez, pour l'obligation imposée aux avoués de déclarer au bas des originaux et des copies de toutes leurs requêtes et écritures, le nombre des rôles dont elles se composent, *à peine de rejet*, ce que j'ai dit ci-dessus, p. 270.

(4) On verra au chapitre des exceptions les autres modes de communication de pièces.

(5) *L.* 1, § 3, *ff. de edendo.*

Digitized by Google

Art. 106. Mais il importe de noter qu'une pièce produite devient aussitôt une pièce commune; elle appartient au procès. Celui auquel on l'oppose acquiert le droit d'en extraire toutes les inductions qui peuvent le favoriser. La retirer soit avant, soit après la communication, serait commettre un véritable délit. L'article 409 du Code pénal porte : « Quiconque, après avoir produit dans une contestation judiciaire quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de vingt-cinq à trois cents francs. Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. »

Une autre espèce d'infidélité a été prévue par le législateur; car il faut bien supposer le mal, pour indiquer le remède. Supposez donc qu'un avoué ne rétablisse point au greffe, dans les délais prescrits, les pièces qu'il y a prises en communication; il entrave la marche de l'instruction, il se rend peut-être le complice d'un dessein plus criminel encore. Sa résistance va donner la mesure de sa culpabilité et de la peine qui devra être prononcée contre lui.

Mais qui le poursuivra? Pour l'entreprendre, il faut un avoué qui signe les conclusions et qui prépare les voies de la justice. Celui que le plaignant avait constitué dans le procès principal, voudra-t-il prêter son ministère pour ce triste incident et demander jugement contre un confrère? Faudra-t-il avoir recours aux injonctions? La loi n'exige point que violence soit faite à ces délicatesses de position; elle affranchit la partie de l'assistance d'un avoué, et lui permet de réclamer et de poursuivre seule.

Un mémoire remis au président, ou au rapporteur, ou au procureur du roi; un simple acte pour venir plaider à l'audience, car ici la publicité reprend ses droits, voilà toute la procédure. Un certificat du greffier attestant que la production n'est point encore rétablie, voilà toute la preuve. Sur quoi, le tribunal statue de suite (1) en condamnant, sans appel, l'avoué entrepris à faire la restitution demandée, à payer personnellement tous les frais, et dix francs, *au moins*, de dommages-intérêts, par chaque jour de retard. Art. 107.

Si les pièces ne sont pas réintégrées dans la huitaine qui suit la signification de cette sentence, le poursuivant retourne devant le tribunal, en sommant l'avoué d'y comparaître de nouveau; et les juges, suivant la gravité des circonstances, toujours sans appel, le frappent de plus fortes condamnations; ils y attachent la rigueur de la contrainte par corps, et le déclarent interdit de ses fonctions pour tel temps qu'ils estiment convenable.

On a demandé si cette disposition qui donne aux tribunaux inférieurs, pour l'incident dont il s'agit, le pouvoir de prononcer sans appel, était également exclusive de la voie d'opposition, dans le cas où le jugement aurait été rendu par défaut. Je ne trouve aucune difficulté à répondre affirmativement.

Tout ce qui tendrait à différer la restitution des pièces serait en désaccord avec l'esprit du Code, avec cette marche d'urgence qu'il a tracée, pour vaincre et punir l'opiniâtre refus de l'avoué. Point d'appel du jugement qui le condamne, quel que soit le taux de la demande, ou le montant des dommages-intérêts; cette exception est d'une exorbitante sévérité, témoin le vieil adage : *Appellationis remedium nec diabolo denegandum foret, si esset in judicio* (2). Par conséquent, point d'opposition. 77.

La moralité du recours ouvert contre les condamnations par défaut se tire, en thèse générale, d'une sorte de présomption qui permet d'attribuer à l'ignorance des poursuites, ou à des empêchements sérieux, le manque de comparution.

Ici le doute ne peut être en faveur de l'avoué. Quand même il alléguerait que la sommation de venir plaider ne lui est pas parvenue, les démarches officieuses qui ont nécessairement précédé l'explosion de la plainte, ses habitudes à l'audience, ses relations au greffe, toutes les voix du palais n'auraient-elles pas dû l'aviser assez, s'il eût eu la bonne vo-

(1) Décret du 30 mars 1808, art. 66.

(1) *Prosp. Fagnani jus canon.*, t. 2, p. 188, no 9.

Digitized by Google

Art. 107 lonté de se présenter? Sa contumace demeure donc comme une nouvelle insulte à la loi.

C'en est trop peut-être sur cette question. Je me hâte de rentrer dans l'ordre naturel des choses; et je me reporte au moment où toutes les productions sont complétement rétablies au greffe.

Les fonctions du rapporteur vont commencer : les pièces du procès lui sont remises par le greffier, sur la réquisition de la partie
109. la plus diligente (1).

Si le rapporteur décède, s'il se démet, ou s'il se trouve autrement dans l'impossibilité de remplir son office, il est remplacé, en vertu d'une ordonnance du président rendue
110. sur requête.

Le poursuivant fait notifier cette nomination aux autres parties, trois jours au moins avant le rapport : il est juste qu'elles connaissent le nouveau rapporteur, ne serait-ce que pour le récuser, s'il y a lieu.

Le roi de Prusse disait qu'il n'y avait pas de rapport qui ne dût être expédié dans quinze jours au plus (2).

Chez nous, la loi se repose avec plus de confiance sur le zèle et l'activité du magistrat, pour la rédaction de son travail. Il doit savoir que si l'iniquité rend la justice amère, les lenteurs l'aigrissent : *Injustitia illud reddit amarum, mora acidum* (3). C'est à lui qu'il appartient de concilier la promptitude de l'exécution avec la maturité de l'examen, avec cette application consciencieuse que ni le volume des pièces, ni la complication des faits, ni l'aspérité du droit, ni le choc des autorités ne rebutent jamais, qui ne laisse rien échapper, et finit toujours par ramener la cause la plus difficile à son vrai principe, à un point clair et décisif.

Le rapporteur résume les faits et les moyens, sans ouvrir son avis; mais il opinera le premier lorsque les voix seront recueillies pour le jugement (4).

Aussitôt que le rapport est prêt, les avoués Art.
sont prévenus du jour où il sera fait, afin 110.
qu'ils puissent y assister (5); car tous les rapports se font à l'audience. La loi de 1790 l'a- 111.
vait déjà dit, et c'eût été grande pitié de se voir enlever plus tard cette conquête de la publicité, qui vaut à elle seule toutes les autres garanties. Cependant, le croira-t-on? des voix se firent entendre, lors de la discussion du Code de procédure au conseil d'État, en faveur de l'usage où l'on était jadis de faire les rapports à la chambre du Conseil; elles demandèrent grâce « pour la timidité des « juges peu exercés, que gêne la nécessité « de rapporter en public (6). »

Au vrai, le motif de cette étrange apologie du *huis clos* se rattachait plus particulièrement à l'antipathie du chef de ce temps-là pour le barreau. La première rédaction de l'article 3 portait : « Tous rapports, même « sur délibéré, seront faits à l'audience; *les* « *défenseurs pourront, après le rapport,* « *présenter quelques observations som-* « *maires.* » Les antagonistes du projet prétendirent que ce serait « troubler d'avance « un magistrat par la crainte d'une réfuta- « tion..., le rapprocher trop d'un avocat, « d'un avoué..., l'obliger peut-être à leur « répondre..., ou à parler tout bas, afin « de prévenir l'engagement d'une lutte avec « les défenseurs (7)... » Voilà ce qu'ils trouvaient intolérable; le meilleur moyen d'y mettre ordre était, sans contredit, de renvoyer les rapports à la chambre du Conseil, et de fermer les portes.

Toutefois on fit une transaction. La publicité fut maintenue, et la seconde disposition de l'article fut remplacée par celle-ci : « *Les* « *défenseurs n'auront, sous aucun pré-* « *texte, la parole après le rapport.* Ils « pourront seulement remettre sur-le-champ « au président de simples notes énonciatives « des faits sur lesquels ils prétendraient que « le rapport a été incomplet ou inexact (8). »

(1) Voyez à la fin du chapitre la forme de cette réquisition.

(2) Code Frédéric, t. 1, p. 35 et 36 de l'exposition.

(3) Bâcon, *sermones fideles, de officio judicii.*

(4) Art. 35 et 73 du règlement du 30 mars 1808.

(5) C'est ordinairement par l'intermédiaire du greffier que cet avis leur parvient.

(6) Esprit du Code de procédure, par M. *Locré*, p. 266 et suiv.—(7) *Ibidem.*

(8) A part les délibérés et l'instruction par écrit.

Digitized by Google

Art. 111. Le règlement du 30 mars 1808 a étendu la faveur de la prohibition aux conclusions du ministère public. On a vu ce que j'en ai dit ci-dessus (1). Mais, pour ne parler que des rapporteurs, la plus simple réflexion aurait pu dissiper ces alarmes sur le péril de leur repos et de leur considération. Ils ne doivent pas ouvrir d'avis en rapportant; ils n'ont donc point d'objections à réfuter. Le simple redressement d'un fait ou d'une date, la simple remarque d'une omission, ne peuvent pas les engager dans un débat de discussion avec les avocats. Y a-t-il plus de décence et de respect dans une note griffonnée à la hâte et transmise au président, que dans les quelques mots qui s'élèveraient du barreau vers le tribunal tout entier, et que les juges auraient toujours le pouvoir de circonscrire dans les limites convenables? A quoi servent ces notes silencieusement envoyées, au moment solennel de la délibération, sans que l'autre partie en ait eu la moindre communication? A donner des impressions fausses et dangereuses. En bonne justice, les juges ne doivent voir que ce qui a été vu par toutes les parties : *An aliqua exhibita coram judice per unam partem, addici ipsius judicis animi informationem, sint et possint de actis causæ? Credo quod non*, disait Gui Pape, *nec talia dicuntur de actis causæ, nisi in causâ judicialiter producantur* (2).

Depuis quarante ans, les pourvois en cassation sont jugés sur rapport. Le rapport est fait à l'audience, et les avocats plaident après le rapport. Je prie qu'on me dise s'il est arrivé que la dignité de la Cour suprême en ait été compromise.

Les rédacteurs de la nouvelle loi de procédure à Genève, au lieu de corriger le Code sur ce point, et d'admettre des observations sommaires après le rapport, comme ils les ont admises après les conclusions du ministère public, ont pris le parti de supprimer les rapports. Art. 111.

« Nous avons écarté les rapporteurs dont le Code de procédure exige en pareil cas la nomination, dit M. Bellot.

« Nous avons estimé leurs fonctions inutiles en audience publique, dès que leur rapport ne pouvait ni être discuté ni contrôlé, et dangereuses dans la chambre de délibération, par l'influence qu'elles donnaient à un seul juge.

« Nous avons trouvé plus de sûreté à exiger de chaque juge, ce que le Code de procédure ne requiert que du rapporteur, la lecture des pièces avant le jour fixé pour délibérer du jugement.

« Le Code genévois de 1791, et la pratique de nos anciens tribunaux, nous ont fourni cette sage disposition (3). »

A cet égard je dirai comme l'apôtre : Il est vrai que la loi est bonne, pourvu qu'elle soit bien observée : *Nos scimus quia lex bona est, modò quis eâ utatur legitimè.*

Le rapport est terminé. Si l'affaire est dans la classe de celles qui doivent être communiquées au ministère public, le procureur du roi donne ses conclusions à l'audience (4), et le tribunal juge. 112.

Je prie qu'on me permette de revenir sur une des hypothèses qu'il a fallu prévoir ci-dessus, celle où l'une des parties aurait négligé d'écrire et de produire. J'ai dit que, dans ce cas, le jugement serait rendu dans l'état où les choses se trouveraient, après l'expiration de tous les délais. Mais ce jugement aura-t-il le caractère d'un jugement par défaut à l'égard du plaideur qui s'est laissé *forclore* (5), et le

le Code indique une foule de cas où le rapport doit avoir lieu. Voyez les art. 199, 202, 222, 280, 371, 385, 394, 539, 542, 562, 568, 668, 762, 779, 856, 859, 863, 885, 891, 981, 987. Il ne faut pas croire que l'article 3 y soit toujours applicable. Il ne peut l'être qu'aux matières dans lesquelles les parties ont eu, avant le rapport, l'entière faculté d'épuiser les moyens de leur cause, soit en écrivant, soit en plaidant J'aurai soin de faire observer cette différence, à mesure que les occasions se présenteront.

(1) Ci-dessus, p. 275 et suiv.

(2) Quæst. 136 et 241.

(3) Exposé, p. 65.

(4) « Dans les procès dont l'instruction est par « écrit, le juge rapporteur devra veiller à ce que les « communications au ministère public soient faites « assez à temps pour que le jugement ne soit pas « retardé. » *Règlement du* 30 *mars* 1808, art. 85. Voyez aussi l'art 86.

(5) Forclore, forclusion, de *forum claudere*.

Digitized by Google

Art. 113. recours de l'opposition lui restera-t-il ouvert? Non; sa présence aux premiers actes du procès, et sa participation à cette épreuve de l'audience, où la nécessité d'une instruction écrite fut reconnue et déclarée, toutes ces circonstances ne permettent point de présumer qu'il a pu ne pas connaître les poursuites, et la marche indiquée pour la défense de son droit. La présomption est, au contraire, qu'il n'a rien produit, parce qu'il n'avait rien à produire, et que, s'abandonnant à la justice des magistrats, il a consenti à être jugé sur la production de son adversaire. Le jugement sera donc de même nature que s'il eût été rendu après une instruction complète de part et d'autre (1).

Il convient. avant de finir, d'expliquer comment le greffier, les avoués et le rapporteur sont successivement chargés et déchargés de la responsabilité des pièces qui leur ont été confiées.

On tient au greffe un registre divisé en colonnes, sur lequel chaque avoué inscrit sa production, avec la mention des noms des parties, de leurs avoués, du rapporteur, et la date du dépôt. Cette inscription rend le
108. greffier responsable.

Viennent ensuite les communications, pour lesquelles les avoués donnent un récépissé qui met les productions à leur charge.

Lorsque le moment de la remise au rapporteur est arrivé, la réquisition que le greffier reçoit à cette fin, est écrite par le *requérant* sur une colonne du registre laissée en blanc; et sur la même colonne, le rapporteur appose sa signature, en prenant les pièces dont il devient responsable à son tour.

Après le jugement du procès, le rapporteur rétablit le tout au greffe. La radiation de sa signature sur le registre suffit pour qu'il en soit déchargé. Art. 114.

Alors toute la responsabilité revient encore s'attacher au greffier, jusqu'à ce que les avoués se présentent pour retirer leurs productions.

Le Code dit que les avoués en faisant ce 95-115.
retrait émargeront le registre; et que l'émargement servira de décharge au greffier. Cette disposition trop vague semblait leur donner la liberté de venir isolément reconnaître et emporter les dossiers. Beaucoup d'inconvénients pouvaient en résulter : le tarif y a pourvu (2). L'avoué le plus diligent fait sommation à tous les avoués de la cause de se trouver au greffe, à telle heure de tel jour, afin d'opérer le retrait des pièces. De cette manière, ils concourent tous à la vérification et à la reconnaissance des productions; chacun prend la sienne et n'emporte que ce qui lui appartient (3).

J'ai tâché de faire une exposition complète de l'instruction par écrit. C'est une des parties les plus décriées du système de la procédure; mais il y a dans ce tumulte de blâme, des impressions de vieux abus, des préjugés d'habitude, et peu de vraie critique. Certes, l'exagération est flagrante, lorsqu'elle se plaît à des griefs tels que ceux-ci : « La cause sera instruite par écrit, c'est-à-dire que l'on fera des requêtes, *et toujours des requêtes*, de part et d'autre, et que ces requêtes seront grossies d'états de pièces justificatives, suivis de productions au greffe, de communications de pièces, etc. Heureusement cette inutile procédure, qui aurait tout au plus pour objet d'*engager* le rapporteur à *étudier un peu* les pièces du procès, est restée à peu près sans application; mais enfin elle est dans la loi (4). »

La loi ne dit point qu'on fera *des requêtes*

(1) Voyez, pour les autres questions qui se rapportent plus ou moins à cette hypothèse, le chapitre *des jugements par défaut*.

(2) Art. 70, § 7.

(3) Les juges et les avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement du procès. Code civil, art. 2276. Voy. M. de Malleville sur cet article, et M. Carré, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 260.

(4) Introduction aux *Lettres de Cooper sur la cour de chancellerie, et sur quelques points de jurisprudence anglaise*, par M. P. Royer-Collard, professeur à la Faculté de droit de Paris, p. 52.

Cette introduction, écrite en général avec une sage liberté, offre des vues très-utiles touchant la procédure civile. Je ne partage pas les opinions de l'auteur sur tous les points qu'il a traités, mais je n'en dois pas moins rendre hommage au mérite de sa composition. L'esprit de réformation est prudent et mesuré

Digitized by Google

Art. 95-115.

et toujours des requêtes, car elle n'admet qu'une seule requête pour chacune des parties.

Un état des pièces, à la suite d'une requête ne peut guère la grossir, car la loi défend qu'il soit commenté.

La production ou le dépôt des pièces n'augmente pas beaucoup les frais, car la loi ne passe à l'avoué qu'une vacation fixe de deux francs vingt-cinq centimes.

La communication n'ajoute aux écritures du procès que les deux lignes d'un *récépissé* qui ne coûte rien; et les vacations, soit pour la prise en communication, soit pour le rétablissement des pièces au greffe, sont taxées *ensemble* à deux francs vingt-cinq centimes..

Il y a beaucoup d'honnêtes gens dans le monde, contre lesquels on ne murmure point, qui ne se contentent pas d'un aussi modique droit de commission.

Si l'on ne veut pas de *cette procédure inutile, qui n'a tout au plus pour objet que d'engager le rapporteur à étudier un peu les pièces du procès*, je demanderai ce qu'on y substituera d'utile, pour engager le rapporteur à étudier assez?

Les idées de réforme ne changeront point la nature des affaires. Il y aura toujours des redditions de compte, des liquidations de succession à juger, des calculs à vérifier, des généalogies à débrouiller, des sacs de titres à lire, à classer, à comparer; or, comme il est incontestable que tout cela ne peut être expliqué à l'audience, on fera des *mémoires* si le nom des *requêtes* paraît trop chicanier. Rien de plus innocent que de revenir à la loi du 3 brumaire an II, qui supprima les requêtes dans toutes les affaires et dans tous les tribunaux, *même en cassation*, et les remplaça par de simples mémoires, ce qui n'empêchait pas de dire en même temps : *la section des requêtes du tribunal de cassation*. J'ai vu dans cet âge d'or du palais, où il n'y avait plus d'avoués, un de ces mémoires qui contenait près de six cents rôles.

Mais si chacun écrit de son côté, sans connaître les objections, les titres et les moyens de l'adversaire, il n'y aura ni discussion, ni réfutation possibles. Si les pièces justificatives ne sont pas jointes au mémoire, on sera réduit à croire les gens sur parole; et nous n'en sommes pas encore à ce degré de perfectibilité. Il faudra donc toujours *écrire, produire, et communiquer*. Ainsi faisait-on, même en l'an II. Cependant, comme tout le monde ne savait pas composer des mémoires, on avait, au lieu d'avoués, des rédacteurs officieux qui écrivaient, produisaient, allaient et venaient pour autrui, et qui, vu le privilége de leur *officiosité*, n'étaient soumis à aucune taxe, ni à aucune responsabilité.

Ce serait, sans doute, une ridicule circonspection que de trouver tout *bien* dans les détails du Code de procédure. Il est permis, en expliquant la loi, de noter ses imperfections et de publier des vérités utiles. Mais nous sommes un peu trop visités par l'esprit d'innovation; je redoute ces turbulentes ardeurs qui menacent de tout abîmer, à force de tout idéaliser. Les tentations, en ce genre, se multiplient au point que le coup d'œil le plus sûr et le plus exercé aurait peine à leur assigner un rang. L'air peut être plus pur dans les hautes régions, mais il n'a pas assez de consistance pour suffire aux mouvements de la vie; il y a au fond des choses, telles que notre état de civilisation les a faites, des conditions de sûreté et des ramifications d'intérêts dont l'adhérence ne saurait être impunément brisée.

chez M. P. Royer-Collard. « Autre chose est de ne pas créer, dit-il, autre chose est de détruire. » Il s'élève plus particulièrement contre les exigences du fisc, et l'excès des droits, qui sont comme un déni de justice à l'égard des pauvres plaideurs. J'ai déjà eu occasion d'abonder dans ce sens, en faisant observer toutefois qu'il fallait ne pas confondre les impôts du fisc avec les règles de la procédure. V. ci-dessus, p. 269.

Digitized by Google

CHAPITRE VII.

DES JUGEMENTS (a).

Art. 116. J'ai suivi l'ordre du Code, en réunissant dans le chapitre qui précède, *les délibérés* et *l'instruction par écrit;* c'était une facilité pour mieux faire ressortir leurs affinités et leurs différences. Il eût été plus rationnel, peut-être, de placer, après le titre *des jugements*, un titre *de l'instruction par écrit*, comme on a fait pour l'instruction des enquêtes, des expertises, des interrogatoires, etc.; car l'affaire s'expose à l'audience, avant que le tribunal décide que les parties écriront leurs moyens et produiront leurs titres; et cette décision est un véritable jugement dont l'expédition doit être levée, dont la notification doit être faite, pour que l'exécution puisse s'ensuivre.

Cependant, dira-t-on, l'instance subsiste toujours. Cette remarque me conduit naturellement à la distinction des diverses espèces de jugements.

On vient à l'audience; on plaide; la clôture de la discussion semble annoncer la fin du procès. Mais le tribunal trouve l'instruction incomplète, ou la plaidoirie incompréhensible, et il ordonne, suivant les circonstances, que les parties s'expliqueront par écrit, ou qu'elles comparaîtront personnellement, ou qu'elles se feront les communications d'usage, ou qu'elles rempliront telles autres formalités pour régler la procédure, et l'acheminer vers l'issue de la cause. C'est ce qui s'appelle un *jugement préparatoire :* il ne préjuge rien, et les juges n'y révèlent en aucun sens la tendance de leur opinion sur le droit litigieux. Art. 116.

Mais si le jugement a, dans ses dispositions, quelque chose d'explicite; si l'intention qui l'a dicté se découvre, en s'attachant à un point décisif que la nouvelle instruction doit éclaircir; par exemple, si, avant de faire droit, le tribunal ordonne la preuve d'un fait, ce n'est plus la neutralité du simple *préparatoire* qui n'entame rien; c'est un *préjugé* qui se manifeste, dans l'intervalle de la demande à la décision définitive : *Judex inter locutus est.* De là est venu son nom de *jugement interlocutoire.*

Il peut arriver néanmoins que les juges, après avoir reconnu la nécessité d'une preuve, ou d'une vérification quelconque, reviennent à d'autres considérations, retirent à l'interlocutoire l'importance qu'ils lui avaient donnée

(a) Conf. Poncet, *Traité des jugements.*—Carré, *Lois de la procédure,* t. 1, p. 304 et suiv.—Dalloz, v° *Jugements* (18-226 et suiv.). — Chauveau, *Com. du tarif,* t. 1, p. 187 et suiv. — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 5 et suiv.

Digitized by Google

Art. 116. d'abord, et prononcent, à la fin, par des motifs tout à fait indépendants de ses résultats. Ce qui n'est que préjugé n'est jamais irréparable, et l'on a établi cette maxime : *L'interlocutoire ne lie pas le juge.*

Le *jugement définitif* est celui qui termine le procès. En règle générale, le tribunal qui l'a rendu ne peut ni le changer, ni le corriger : *Et hoc jure utimur ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit : semel enim malè seu benè officio functus est* (1).

Il y a des jugements mixtes, qui contiennent à la fois des dispositions définitives et des dispositions interlocutoires.

Voici un exemple : Je vous ai assigné en payement de 10,000 fr., pour ma portion dans les bénéfices d'une société que nous avons contractée. Vous vous défendez en disant que vous ne me devez rien, parce que je n'ai jamais été votre associé. Le tribunal décide qu'il y a société; mais, attendu que rien ne justifie la vérité de mes allégations, relativement aux prétendus bénéfices, il ordonne, avant de statuer sur ce point, que vous me rendrez un compte, que je le débattrai, et que le tout sera rapporté devant lui, pour être réglé ainsi qu'il appartiendra.

Ce jugement est *définitif*, en ce qui touche l'existence de la société, qui ne peut plus être remise en question. Ce n'est qu'un *interlocutoire*, quant à la reddition préalable du compte. Il est possible que finalement on déclare ma demande mal fondée, et que les juges prennent, en dehors du compte rendu, la raison de décider (2). Art. 116.

Un jugement est *contradictoire*, lorsqu'il a été rendu sur les défenses respectives des plaideurs : *contradicto judicio* (3).

Si l'un d'eux n'a pas comparu, ou si comparaissant il a négligé de se défendre, le jugement rendu contre lui s'appelle un *jugement par défaut.*

J'ai parlé, dans mon Introduction, des jugements *en premier ressort* et des jugements *en dernier ressort* (4).

Telle est la principale division des jugements. Une nomenclature plus étendue n'offrirait que des variétés d'espèces qui se classeront d'elles-mêmes, à mesure qu'elles se présenteront (*a*).

Je dois parler de la formation du tribunal, avant d'aborder ce qui se rapporte à la formation du jugement.

Il faut, dans les tribunaux inférieurs, trois juges, au moins, pour rendre un jugement (5); et sept, au moins, dans les cours royales, pour rendre un arrêt (*b*).

Une grande question s'agite encore aujourd'hui, c'est celle de savoir si l'*unité* n'est pas préférable à la *pluralité ;* en termes plus

(1) L. 55, *ff. de re judicatâ.*

(2) Le *préparatoire* ne préjuge rien, par conséquent il ne fait aucun grief. La loi ne permet pas qu'on puisse en appeler avant le jugement définitif.

L'*interlocutoire* préjuge, par conséquent il peut faire grief. La loi permet d'en interjeter appel avant le jugement définitif. (Art. 452 du Code.)

Cela présente quelques difficultés dans l'application. J'en parlerai avec plus d'étendue dans le chapitre des cours royales; ici je n'ai pu qu'ébaucher la matière.

(3) L. 34, *ff. de legibus.*

(4) Chap. 13.

(*a*) Conf. Carré, *Lois de la proc.*, t. 1, p. 305. — Dalloz, t. 18, p. 226. — Chauveau, t. 1, p. 190. — Pigeau, t. 2, p. 19.

(5) Sur l'appel, en matière correctionnelle, ils doivent être au nombre de cinq. Loi du 20 avril 1810, art. 41.

(*b*) La loi belge du 4 août 1832 (*Pasinomie*, t. 2, p. 465) statue que les tribunaux de première instance ne peuvent juger qu'au nombre fixe de trois juges, les cours d'appel et les tribunaux de chefs-lieux de province jugeant les appels correctionnels, au nombre fixe de cinq conseillers ou juges, y compris le président. (Art. 41, 42 et 46.)

Avant cette loi, on décidait que du moment où un jugement avait été rendu par le nombre de juges prescrit, il était à l'abri de la nullité, alors même qu'un autre juge y aurait assisté. (Brux., cass., 6 nov. 1827; 28 janv. 1828. *Jurisp. de Brux.*, 1828, 1-144. *Jurisprud. du XIXe siècle*, 1827, 1-343; 1828, 3-10-123.— Dalloz t. 22, p. 28.) Depuis, la jurisprudence a annulé des jugements auxquels avaient assisté plus de juges que le nombre fixé par la loi de 1832. (Gand, 19 juin 1835; cass. Brux., 22 novembre 1836. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1836, 2-46; 1837, 1-322.)

Digitized by Google

Art. 116. simples : si un seul juge ne vaut pas mieux, pour juger, que plusieurs juges.

J. Bentham soutient l'affirmative, avec toute la vigueur et toute la hardiesse de son génie (1). Je me garderai bien de lui opposer ces maximes coutumières de notre ancienne France : « Voirs est que un home tant seulement ne peut fére un jugement... Encore convient-il a jugement fére, quatre homes, a tout le meins (2). » Le philosophe anglais me renverrait à ses *sophismes du pouvoir*, et me dirait avec Bâcon « que nos aïeux étaient des enfants au maillot; que nous seuls sommes les barbes grises, les sages, nous qui avons accaparé, pour en faire notre profit, tout ce que la vie humaine peut recueillir d'expérience (3). » Cela peut être vrai, sous beaucoup de rapports. Les générations qui nous ont précédés avaient une jeunesse relative; nous avons ajouté à leur instruction celle des siècles suivants. Mais dans ces trésors dont s'enrichit le dernier venu, c'est à dire, le plus vieux des siècles, le nôtre a-t-il compris le système *d'unité en judicature* (4)? Les publicistes sont fort éloignés de s'accorder sur ce point.

L'opinion de Bentham contre la pluralité des juges se fonde sur deux motifs principaux :

1° L'influence que l'un des juges exerce ordinairement sur les autres, ce qui rend inutile le concours de ceux-ci;

2° Le défaut d'une responsabilité qui, laissant à la charge de tout le corps l'odieux de l'iniquité, ne pèse directement sur aucun de ses membres.

Le savant M. Comte est venu prêter à cette thèse l'appui de son esprit géométrique et de sa puissante argumentation : « Multiplier le nombre des hommes, dit-il, n'est pas nécessairement un moyen d'accroître la masse des lumières, dans aucun genre de connaissances; deux demi-savants ne font point un savant. Cela est vrai dans les sciences morales, comme dans les sciences physiques ou mathématiques; dans les unes comme dans les autres, le nombre ne prouve rien que lui-même. Il serait aussi ridicule de prétendre obtenir la capacité d'un profond jurisconsulte en réunissant en corps trois médiocres légistes, qu'il serait ridicule de prétendre obtenir un savant mathématicien en réunissant quelques maîtres d'école de village, qui n'ont jamais su faire que des additions et des soustractions (5). » Art. 116.

Les défenseurs de la *pluralité* répondent que le premier motif de Bentham se détruit par lui-même. Arguer de l'influence de l'un des juges sur les autres, c'est appréhender que le jugement ne soit dicté par une seule voix; c'est donc changer en une funeste conséquence le principe du système de l'*unité* (6).

Quant au défaut de responsabilité, on trouverait pour y porter remède un moyen moins tranchant, et que les meilleurs esprits appellent de tous leurs vœux : c'est le retour à la loi qui obligeait les juges d'opiner à voix haute.

Les chances d'erreur ou de vérité, dans les décisions judiciaires, ne se doivent pas calculer comme des équations d'algèbre. Il faut, pour administrer la justice, une connaissance profonde des lois, une probité à toute épreuve, une grande indépendance de caractère, un esprit droit et une expérience consommée. Or, s'il est rare de trouver une *unité* composée de ces précieuses fractions, il faut bien les chercher dans la *pluralité*.

Le contraste des opinions éclaire tous les aspects d'une question. Le dernier mot d'un avis suffit quelquefois pour faire ressortir la nuance que la première impression d'un autre

(1) *De l'organisation judiciaire et de la codification, extraits de divers ouvrages de J. Bentham*, par E. Dumont, chap. 10.

(2) Beaumanoir, chap. 61; Pierre de Fontaines, chap, 21.

(3) Revue britannique, 2e année, p. 250.

(4) Expression de Bentham.

(5) *Considérations sur le pouvoir judiciaire*, chap. 2, p. 68. M. Comte a placé ces *considérations* en tête de la seconde édition de sa traduction *des pouvoirs et des obligations des jurys*, par sir Richard Phillips.

(6) Voyez dans les *Annales de jurisprudence et de législation*, p. 315 et suiv., un article sur l'*Organisation judiciaire*, traduit de l'italien de M. Ferini, avocat à Naples.

Digitized by Google

Art. 116.

avait absorbée. Il y a un pouvoir d'opposition dans la *pluralité*, et ce pouvoir sert puissamment à déconcerter les voix partiales ou corrompues.

Il est possible de corrompre un seul juge; les chanceliers d'Angleterre, qui jugent seuls à la cour de chancellerie, en ont fourni des exemples (1). Il est à peu près impossible de corrompre une compagnie tout entière.

Muratori n'accordait que le mérite d'une consultation, *consulto di un avvocato*, à la sentence d'un juge unique; sa plus haute estime était pour les décisions émanées d'un corps de magistrats (2).

M. de Feuerbach en Allemagne, et M. Bérenger en France, tous deux renommés par d'excellents écrits sur la législation (3), se sont fortement déclarés contre l'*unité en judicature*. « C'est, dit M. Bérenger, une première règle que les tribunaux soient composés d'un grand nombre de juges. Ce concours augmente les lumières, il contribue à dissiper les préventions, et il devient la meilleure garantie de la bonté des jugements. »

Je dois encore citer ce passage de l'*Histoire des Républiques italiennes du moyen âge*, par M. de Sismondi : « Dans presque toute l'Italie, le jugement des causes tant civiles que criminelles est abandonné à un seul juge. Peut-être s'est-on trompé dans les autres pays, lorsqu'on a cru multiplier les lumières en multipliant les juges. Plus le nombre des juges est restreint, plus chacun d'eux sent augmenter sa responsabilité, et se fait un devoir d'étudier une cause sur laquelle son seul suffrage peut avoir une si grande influence. Mais on dénature un tribunal en le réduisant à un seul homme : on ne laisse plus à celui-ci le moyen de distinguer entre ses affections privées, ses passions, ses préjugés, et les opinions qu'il forme en sa qualité d'homme public. On expose les parties à souffrir de son humeur, de son impatience, et on lui ôte le frein salutaire que lui impose la nécessité d'exposer ses motifs à ses collègues, pour les amener à son opinion. Il y a souvent dans le cœur de l'homme des mouvements contraires à la justice ou à la morale, qui contribuent à ses déterminations, sans qu'il s'en rende compte. Celui même qui les ressent reconnaîtrait leur turpitude et rougirait de se soumettre à leur influence, s'il était obligé de les exprimer (4). »

M. Meyer, après avoir rapporté les raisons pour et contre, arrive à cette conclusion : « qu'il ne faut pas perdre de vue les usages établis (5). »

M. Cooper pense de même. Il lui semblait d'abord (6) qu'il était plus conforme aux principes d'une bonne organisation, de faire siéger plusieurs juges dans un tribunal; mais un ouvrage qu'il a publié depuis, sur l'administration de la justice en Angleterre, lui a fourni le sujet d'examiner de nouveau la question (7); il a trouvé que les arguments se balançaient, et il croit, à présent, qu'on aurait tort de changer l'ancien usage, qui fait siéger un seul juge dans les différentes sections de la cour de chancellerie.

Le nom de Bentham, les lumières soudaines qui s'échappent du nuage de ses opinions, et le rare talent de son interprète, donnent de prime abord au système qu'il a embrassé, une importance que la réflexion décompose facilement, et que ses disciples eux-mêmes renoncent à généraliser. Il faut donc conclure comme eux : laisser le lord chancelier juger seul en Angleterre, et nos tribunaux juger chez nous en nombre compétent.

Le président d'un tribunal et les vice-présidents doivent être, en cas d'empêchement,

(1) Le lord Macclesfield, entre autres, au commencement du siècle dernier.

(2) « Quelle decisioni che vengono da un solo giudice, poco o nulla s'han da credere differenti da i consulti di un avvocato. Più stima di gran lunga meritano, quelle che escono da un corpo di varij giudici. » *Dei defetti della giurisprudenza.*

(3) *Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, etc.* Observations sur l'avantage d'une procédure publique et orale, par A. Van Feuerbach. *De la justice crim. en France*, par M. Bérenger.

(4) Chap. 127, t. 16, p. 437.

(5) Inst. jud., t. 5, p. 358 et suiv.

(6) Lettres sur la chancellerie d'Angleterre, p. 58.

(7) *A brief account of some of the most important proceedings in parliament*, etc., p. 361.

Digitized by Google

Art. 116. remplacés, pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

Si c'est un juge qu'il est indispensable de remplacer, on appelle, *pour compléter le nombre*, soit un autre juge disponible, soit un des juges suppléants, en observant dans tous les cas, *autant que faire se peut*, l'ordre des nominations.

A défaut de suppléants, on appelle un avocat attaché au barreau, et à défaut d'avocats, un avoué, en suivant toujours l'ordre du tableau (1) (*a*).

Le but de ces dispositions est facile à saisir. On n'a pas voulu que l'absence d'un juge pût donner lieu à des arrangements de faveur, pour la composition du tribunal.

Il suit de là que le jugement doit énoncer, à la fois, l'empêchement du juge titulaire et des suppléants, et celui des avocats ou des avoués qui précèdent, dans l'ordre légal, le dernier appelé (2).

Il arriva, du temps de M. d'Aguesseau, que des juges eurent la prétention de forcer un avocat dont ils avaient besoin pour se compléter, à entendre la plaidoirie de la cause sur les bancs du barreau, sauf à lui permettre de venir jusqu'à leurs siéges, lorsqu'il serait temps d'opiner. Il fallut que l'autorité du chancelier intervînt, pour leur faire entendre raison (3).

C'est pour *compléter*, et non pas pour *constituer* un tribunal, que des avocats ou des avoués peuvent être appelés. Ainsi, un juge resté seul après des récusations, ou des empêchements, n'aurait pas la faculté de s'adjoindre deux avocats ou avoués, parce qu'ils seraient en majorité (*a*). Art. 116.

Cela ne s'applique point aux suppléants. Tels qu'ils sont institués par les lois et par les règlements relatifs à l'ordre judiciaire, les suppléants font partie de la composition des tribunaux de première instance (4). De même que les juges en titre, ils sont nommés par le roi, et ils reçoivent, comme eux, un caractère qui les attache à l'administration de la justice ; ils doivent avoir les mêmes qualités, ils prêtent le même serment avant d'entrer en fonctions. S'ils ne sont pas des juges *habituels*, il n'est pas moins vrai qu'ils ne sont point *exceptionnellement* appelés, comme les avocats ou les avoués, pour *compléter* un tribunal.

Remarquez toutefois qu'un suppléant n'a pas le droit de prendre part à un jugement, lorsque les titulaires se trouvent au nombre requis. Son concours devient illégal, dès qu'il est inutile. Il faut en dire autant du juge attaché à l'une des chambres d'un tribunal, qui viendrait, sans nécessité, siéger et juger dans un autre. Ce bénévole empressement que rien ne pourrait justifier, rendrait sa voix suspecte, et le jugement serait nul.

Il n'y a plus rien à dire sur les juges auditeurs, ils vont être supprimés. Cette magistrature expectante était en permanence dans les tribunaux; les suppléants y montent seulement lorsqu'ils sont appelés, et c'est la nécessité qui les appelle. La différence en est grande. Quoi qu'il en soit, et généralement parlant, cette position des suppléants n'est

(1) Décret du 30 mars 1808, art. 48 et 49.

(*a*) Un avocat stagiaire est inhabile à remplacer les juges dans leurs fonctions ; le jugement auquel il serait intervenu pourrait être annulé. (Bruxelles, 2 juin 1829. *Jurispr. de Brux.*, 1829, 2-37. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1829, 3-160.)

(2) La jurisprudence n'est pas fixée sur la nécessité de cette énonciation. V. le Journal des avoués, t. 51, p. 508, 32 et 320 *.

(3) Lettre 330 de M. d'Aguesseau, sur les matières civiles.

(*a*) La peine de nullité est attachée à ce principe. V. l'arrêt de la cour de Br. du 29 oct. 1830. (*Jurisp. de Brux.*, 1830, 2-129. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1831, 3-57,—Dalloz, t. 22, p. 48.)

(4) Voyez la loi du 27 ventôse an VIII, celle du 20 avril 1810, et le décret du 18 août de la même année.

* La cour de Liége s'est prononcée pour la nullité par trois arrêts des 12 déc. 1826, 3 avril 1827 et 3 mars 1829. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1828, 3-10; 1829, 3-118. *Rec. de Liége*, 10-31-343.) — La cour de Bruxelles a jugé en sens contraire par arrêts des 8 déc. 1826, et 2 fév. 1829. (*Jurispr. de Brux.*, 1827, 1-191; 1829, 1-53. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1829, 3-66.)— V. aussi Dalloz, t. 22, p. 44 et 47

Digitized by Google

Art. 116. guère propre à les élever au-dessus de toutes les craintes et de toutes les espérances. Mieux vaudrait peut-être les supprimer aussi, et augmenter le nombre des véritables juges (*a*).

Les jugements sont rendus à la pluralité des voix. *Quod judicum major pars judicaverit, id jus, ratumque esto.*

Cette pluralité est toujours une pluralité *absolue;* elle se compose de la moitié des voix, et d'une voix en sus, pour le moins.

Il importe de distinguer la pluralité des *voix*, de la pluralité des *avis*. Celle-ci n'est souvent qu'une pluralité *relative*, qui s'obtient en comptant les avis, sans avoir égard au nombre des votants. Elle pourrait faire prévaloir l'opinion de la minorité. Par exemple : il y a sept juges; trois sont pour un avis, deux pour un autre, et deux pour un autre encore. L'avis des trois a bien la pluralité, *relativement* aux avis différents qui n'ont réuni chacun que deux voix; mais si l'on faisait un jugement avec cette pluralité, il serait formé par trois voix sur quatre, c'est-à-dire, par moins de la moitié des juges.

On va dire que mon principe et mon hypothèse conduisent à une conséquence inaccordable. En effet, si le jugement ne peut être rendu qu'à la pluralité *absolue*, et si la délibération ne produit qu'une pluralité *relative*, ou bien encore si les voix sont égales de part et d'autre, la cause ne sera donc jamais jugée?

Ces difficultés ont été prévues.

Plusieurs cas peuvent se présenter.

1° Deux opinions se sont formées; chacune d'elles est soutenue par le même nombre de juges : il y a partage. Alors le tribunal appelle
118. un juge *départiteur*, pour faire pencher la balance de l'un ou de l'autre côté. C'est ce qu'on exprime au palais par ces mots : *Vider le partage*. Je dirai plus loin les formes et les précautions que la loi prescrit en pareille circonstance.

2° Il s'est forméplus de deux opinions; aucune n'a la pluralité absolue. « La moindre doit se réunir à l'une des grandes, » disait l'article 86 de l'ordonnance de 1535. Telle est aussi la disposition du Code. Mais on a cru devoir ajouter que les voix seraient recueillies de nouveau, avant d'obliger les juges plus faibles en nombre à adopter l'une des opinions dominantes. L'affaire en reçoit un plus mûr examen; il peut arriver d'ailleurs que des avis 117.
changent, que la minorité, ramenant à soi quelques suffrages, devienne à son tour la majorité, et fasse le jugement.

Soit un tribunal composé de cinq juges : deux admettent les conclusions du demandeur, deux les rejettent, le cinquième ne veut en adjuger qu'une portion. Il faut que ces trois avis soient réduits à deux, afin que la pluralité absolue puisse être acquise, parce que, en définitive, il faut qu'il y ait jugement. Et si une seconde collecte des voix n'y apporte aucune modification, le cinquième juge sera forcé d'abandonner sa propre opinion, et d'accorder tout, ou de n'accorder rien.

3° En suivant l'exemple pris d'un tribunal composé de cinq juges, supposez deux avis semblables, et trois autres avis qui soient isolés et divers entre eux. Ici encore, point de pluralité absolue, et même, point de moyen d'y arriver; car ce n'est pas à une seule opinion dominante que chaque juge dissident est obligé de sacrifier son opinion particulière : un choix lui est imposé, et pour qu'il choisisse, il est nécessaire que deux opinions dominent; autrement deux voix sur cinq feraient le jugement. Ce serait juger à la mineure, suivant l'expression de Montesquieu. Il n'y aura pas d'autre moyen, pour lever la difficulté, que d'appeler un *départiteur;* c'est comme s'il y avait partage.

On se tromperait donc, si l'on croyait qu'il ne peut exister un partage d'opinions que dans les cas où les juges siégent en nombre pair. Les avis sont partagés toutes les fois qu'il y a une division telle, qu'il n'en est aucun, ou qu'il n'en est qu'un seul, qui compte plus de voix que les autres. Trois juges sont sur le tribunal; chacun a son opinion distincte; ni le premier, ni le second, ni le troisième, ne sont obligés de céder. C'est une balance avec

(*a*) Les juges auditeurs ont été supprimés de fait en Belgique, en 1814.

Digitized by Google

Art. 117. trois bassins du même poids. Quelques combinaisons que l'on puisse imaginer, tenons pour certain qu'il y aura lieu à déclarer le partage d'opinions, toutes les fois que le résultat de la délibération ne donnera pas aux voix les plus faibles en nombre un choix à faire entre les plus fortes. « Au reste, comme disait le tribunat dans ses observations sur l'art. 117 du Code, il faut se confier à la prudence des juges qui seront excités par le zèle de leurs fonctions à trouver le moyen de s'entendre. »

Les règles du droit romain, sur cette matière, ne ressemblaient point aux nôtres. Dans l'hypothèse de trois juges, dont l'un aurait condamné à quinze écus, le second à dix, et le troisième à cinq, la sentence s'arrêtait à la plus faible somme, parce que le moins étant dans le plus, les voix étaient réputées unanimes pour les cinq écus : *Quia in hanc summam omnes consenserunt* (1).

Quand le nombre des voix était égal des deux côtés, le défendeur gagnait son procès, à moins qu'il ne fût question de dot, de testament, de liberté. Alors on ne considérait plus les qualités des parties; c'était le parti de la liberté, du testament, ou de la dot, qui l'emportait (2).

Chez nous, c'est dans les affaires criminelles seulement que le partage d'opinions équivaut à un acquittement : *In pœnalibus, humanitatis ratione* (*a*).

Le premier devoir d'un juge est écrit dans ces mots : *Si judicas cognosce;* ce qui s'entend, non d'une simple notion qu'il peut avoir de l'affaire par des circonstances qui lui sont personnelles, mais d'une connaissance judiciaire acquise dans les formes que prescrit la loi. En ce qui concerne la juridiction contentieuse, il est obligé de décider *secundum allegata et probata.* Il doit ne rien savoir des faits de la cause que par ce qu'il apprend à l'audience, et ne pas se donner pour témoin à lui-même. Art. 116.

Un jugement sera donc nul si parmi les magistrats qui prennent part à la délibération et à la prononciation, il en est qui n'avaient pas assisté à toutes les audiences de la cause (3).

Inférer de là que les mêmes juges qui assistaient à l'audience, dans une enquête, une expertise ou toute autre vérification ont été ordonnées, doivent nécessairement se retrouver sur le siége, pour entendre les discussions qui suivent l'interlocutoire, et pour rendre le jugement dernier, ce serait outrer l'application du principe, ce serait souvent exiger l'impossible. Les conclusions que reprennent les avoués, les plaidoiries qui rappellent tous les errements antérieurs, forment une instruction distincte de ce qui avait été dit ou écrit d'abord, pour fixer les questions du procès; et des juges nouveaux peuvent, en définitive, venir statuer sur ces questions, sans qu'on puisse leur reprocher de ne pas les connaître légalement.

Les alliances qui s'étaient formées entre les gens de robe, les survivances anticipées qui faisaient siéger le fils à côté du père, avaient, presque partout, fait des tribunaux le patrimoine de quelques maisons; l'opinion d'une famille y jugeait les procès. Dès l'année 1750, les états assemblés avaient remontré, dans leurs doléances, les dangers de cette *parentéle*, et le chancelier de l'Hôpital avait cru y avoir mis bon ordre par l'ordonnance d'Orléans. « Ne seront reçus, disait l'article 32, en un même parlement, chambre des comptes, ou autres cours souveraines, ni en un même siége, le père et le fils, deux frères, l'oncle

(1) *Si ex tribus arbitris, unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, cui sententiæ stetur? Et Julianus scribit quinque debere præstari, quia in hanc summam omnes consenserunt.* L. 27, § 3, ff. *de receptis, etc.*

(2) *Inter pares numero judices, si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus quidem causis pro libertate statutum obtinet;* IN ALIIS AUTEM CAUSIS, PRO REO. L. 38, ff. *de re judicatâ.* Voyez aussi L. 70, ff. *de jure dotium*, 85 ff. *de regulis juris*, et 10 ff. *de inofficioso testamento.*

(*a*) En cas de dissentiment, la minorité des juges ne peut ni protester ni refuser de signer la minute des jugements. (Dalloz, t. 22, p. 25.)

(3) Loi du 20 avril 1810, art. 7.

Digitized by Google

Art. 116. et le neveu ; et avons, dès à présent, déclaré nulles toutes lettres de dispense qui seraient obtenues au contraire, pour quelque cause et occasion que ce soit. »

L'article 85 de l'ordonnance de Moulins témoigne assez que la précédente avait été fort mal observée.

Les états de Blois firent à ce sujet de nouvelles remontrances, et l'édit de 1579 « pour obvier aux récusations, et pourvoir aux plaintes qu'on faisait ordinairement des grandes alliances qui étaient entre les officiers de la justice, » prescrivit de garder inviolablement l'article 32 de l'ordonnance d'Orléans.

Louis XIV étendit ces dispositions aux alliés du second degré, c'est-à-dire au beau-père et au gendre, et aux deux beaux-frères, à peine de nullité des provisions et des réceptions qui seraient faites, et de la perte des offices. Il fit plus, il défendit aux titulaires reçus et servant dans les cours et siéges, de contracter alliance au premier degré, et, en cas de contravention, l'office du dernier reçu devra être déclaré vacant au profit de l'État (1).

La volonté de Louis XIV ne fut pas plus religieusement respectée que celle des rois ses prédécesseurs. L'ambitieuse ténacité des familles parlementaires protégea la résistance et les prétentions des siéges inférieurs. Il fallut céder et accorder des dispenses. On publia, pour tout remède, un édit portant que les avis des juges, parents ou alliés aux degrés de père et de fils, d'oncle et de neveu, de frère, de beau-père, gendre et beau-frère, ne seraient comptés que pour un, lorsqu'ils seraient uniformes (2). De là des difficultés sans nombre pour l'expédition des affaires, des renvois et des évocations qui jetaient les plaideurs dans des juridictions lointaines. *Commodius erat illis causam perdere, quàm aliquid per talia dispendia conquirere.*

Les choses étaient dans cet état, à l'époque de l'organisation judiciaire de 1790. Une loi du 11 septembre de la même année fit revivre les anciennes ordonnances ; l'incompatibilité des parents et alliés fut étendue jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. Elle fut restreinte aux cousins germains par la constitution de l'an III. Plus de dispenses, et par conséquent plus de confusion de voix. Si deux parents ou alliés au degré prohibé se trouvaient élus, l'élection du dernier était comme non avenue. Toutefois, dans le cas d'une alliance contractée par un juge avec un autre juge du même tribunal, après leur élection, on faisait porter l'exclusion sur celui qui avait contracté l'alliance, comme ayant été seul et la cause et l'objet (3).

Dans ce temps-là, les juges étaient choisis par les assemblées électorales. Mais en l'an VIII, ils durent être nommés par le chef du gouvernement, et la loi du 27 ventôse resta muette sur les incompatibilités résultant de la parenté. Le Code de procédure n'en parla pas davantage. Les uns prétendirent que c'était un oubli, et les autres que c'était une abrogation.

Le conseil d'État ayant été consulté en 1807, il estima, non-seulement que ce silence équivalait à une confirmation des anciennes traditions de la monarchie, mais encore qu'il fallait y sous-entendre un surcroît de prérogatives en faveur de la couronne.

Voici son avis, qui fut approuvé le 13 avril.

« Considérant que la loi du 27 ventôse an VIII, qui a donné à Sa Majesté la nomination des membres des tribunaux, n'a rappelé aucune des dispositions des lois précédentes sur l'incompatibilité dont il s'agit : d'où il suit qu'elle n'a point limité les pouvoirs de Sa Majesté ; qu'elle a laissé à sa sagesse le soin d'appeler les plus capables, sans égard, s'il en était besoin, à leurs parentés, et qu'elle a supposé qu'en tout cas sa nomination emporterait dispense de plein droit.

(1) Édit du mois d'août 1669.

(2) Cet édit du mois de janvier 1681 fut interprété par une déclaration du 30 septembre 1728, laquelle décide que le terme de *beaux-frères* comprend les maris des deux sœurs, et que celui de *beau-père* doit s'entendre également, et du juge dont un autre du même siége a épousé la fille, et de celui qui a épousé la mère d'un de ses collègues.

(3) Décret du 29 septembre 1793.

Digitized by Google

Art. 116. (Ici le conseil considère assez longuement que la loi du 11 septembre 1790 a subi des restrictions par la constitution de l'an III; que ces lois ne peuvent convenir au nouvel ordre de choses; qu'il n'y en a plus d'autre que celle du 27 ventôse an VIII, laquelle est muette sur les incompatibilités.)

« Considérant que Sa Majesté peut, sans diminuer la prérogative qu'elle tient de cette loi (du 27 ventôse an VIII), en régler l'usage de manière à prévenir les inconvénients ou les suspicions qui peuvent résulter des parentés ou alliances entre les membres d'un même tribunal, et cependant passer sur ces inconvénients, lorsque la nature des circonstances et la qualité des sujets l'exigeront; qu'elle userait en cela du droit des rois qui étaient en possession d'accorder des dispenses de parenté;

« Est d'avis que Sa Majesté pourrait prescrire au grand juge ministre de la justice de ne lui présenter aucun candidat pour les places de juge, de suppléant, pour celles du ministère public, celles de greffier, de commis greffier, dans les cours ou tribunaux de justice civile ou criminelle, qu'il ne se soit assuré, par des certificats des présidents des cours ou tribunaux dans lesquels il s'agira de nommer, ou par toute autre voie qui paraîtra convenable, si les candidats sont ou non parents ou alliés des membres exerçant déjà dans lesdites cours ou tribunaux, *jusqu'au degré de cousin germain inclusivement.* Ainsi, le choix de Sa Majesté sera éclairé sur ce fait : ou elle s'abstiendrait de nommer le candidat qui aurait un parent dans le tribunal, ou, si elle le nommait, ce serait par des considérations qui emporteraient implicitement une dispense donnée en connaissance de cause.

« Le conseil pense au surplus que, dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin germain inclusivement, opinent dans la même cause, l'ancienne règle, que leurs voix ne comptent que pour une, s'ils sont du même avis, doit être observée. »

La loi du 20 avril 1810 est survenue; son article 63 porte que les parents et alliés, *jusqu'au degré d'oncle et de neveu* inclusivement, ne pourront simultanément être membres d'un même tribunal, ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou comme greffiers, sans avoir obtenu une dispense; qu'il n'en sera accordé aucune pour les tribunaux composés de moins de huit juges. Art. 116.

Une sorte de fatalité semble s'être attachée à cette matière d'incompatibilité. La loi du 20 avril 1810 ne contient pas un seul mot sur la computation des voix parentes ou alliées, qui auraient reçu la faveur d'une dispense.

On s'est donc repris à dire que c'était une dérogation à l'avis du conseil d'État, et à cette disposition offensante qui supposait que deux juges, parce qu'ils sont parents, ne peuvent avoir la même liberté de conscience, et le même amour de la justice. Mais la cour de cassation a décidé : « Que la loi de 1810 n'avait pu recréer le recours aux dispenses, à raison d'incompatibilité au degré prohibé, qu'avec le remède de la confusion des voix conformes, lequel *atténue* ainsi les inconvénients qui résulteraient autrement de l'influence du concours de proches parents, dans le jugement des causes dont ils seraient juges ensemble (1). »

Cette difficulté n'a plus été élevée.

Il serait permis, peut-être, de regretter ces prohibitions franches et absolues de nos vieilles ordonnances, que la loi du 11 septembre 1790 avait fait revivre, et qui ne voulaient pas que des parents ou des alliés fussent membres d'un même tribunal. Il y a, dans l'administration de la justice, des susceptibilités qu'il faut à la fois comprendre et ménager. Il n'est pas impossible qu'une séduction tout innocente s'exerce entre des parents, pour faire triompher un avis; que les sentiments les plus purs et les plus honorables, des habitudes de respect et de confiance, fassent à l'opinion d'un père ou d'un oncle l'hommage involontaire de l'opinion d'un fils ou d'un neveu. Ce n'est pas une bonne loi que celle qui donne et qui entretient des préventions contre les juges.

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, t. 21, 1re part., p. 299.

Digitized by Google

Art. 116.

Confondre les voix des parents dans une seule, lorsqu'elles sont semblables, c'est un remède qui peut aigrir le mal, décomposer les tribunaux, entraver le service, produire des résultats bizarres, et mêler de nouveaux doutes aux questions du procès.

Par exemple, je plaide dans une cour royale, devant neuf conseillers. J'ai cinq voix pour moi; je devrais avoir gagné mon procès. Non. Deux de messieurs qui ont voté en ma faveur sont parents au degré prohibé; leurs voix n'en font qu'une; il y a partage. J'aurais gagné s'ils eussent été un peu moins proches.

Autre résultat : l'audience est formée du nombre des juges indispensablement exigé pour la validité d'un jugement; je plaide en toute sécurité, et j'obtiens gain de cause. Mais deux des juges étant alliés au degré prohibé, leurs voix pouvaient être réduites à une seule; et, sans qu'il soit besoin de rechercher s'il y a eu, ou non, conformité entre les opinions qu'ils ont émises, le jugement est nul, parce que la composition du tribunal était incertaine.

Il est facile de prouver la possibilité du fait, et la réalité du droit.

L'appel d'un jugement correctionnel avait été porté devant le tribunal de Montbrison. Il fallait cinq juges, aux termes de l'art. 40 de la loi du 20 avril 1810. Parmi les cinq juges qui montèrent sur le siége, deux étaient alliés. Il y eut pourvoi; le jugement d'appel fut cassé par les motifs qui suivent :

« Attendu que le nombre des juges exigé par la loi, pour la validité des jugements, doit toujours être *certain, apparent et indépendant des chances et du secret des délibérations;*

« Qu'il est prescrit autant pour l'intérêt des parties et la confiance qu'elles doivent avoir dans le fond du jugement, que pour la solennité extérieure;

« Qu'il l'est aussi pour prévenir, dans les délibérations, un partage qui nuirait toujours à la partie civile, et souvent à la vindicte publique;

Art. 116.

« Que néanmoins un partage pourrait souvent avoir lieu dans un tribunal qui ne serait constitué que de cinq juges, dont deux, par la parenté et la conformité de leurs opinions, ne seraient comptés que pour un;

« *Qu'un tribunal doit toujours être composé de manière qu'il n'y ait point d'incertitude sur la régularité de sa composition,* et que, par des événements *indépendants des parties*, cette composition ne puisse pas devenir illégale;

« Qu'il s'ensuit qu'un tribunal correctionnel qui, en prononçant sur appel, n'est constitué que de cinq juges, dont deux sont parents au degré prohibé, est insuffisamment et illégalement composé, et que, par ce seul vice, quoiqu'il y ait eu dispense de parenté, et *quelles que puissent avoir été les chances de la délibération*, son jugement est essentiellement et radicalement nul (1). »

Personne ne doutera que cet arrêt ne soit bien applicable aux affaires civiles; ses termes sont assez clairs et assez généraux. La loi comprend toutes les matières, dans l'article dont la violation a été signalée : « Les juges ne pourront rendre *aucun jugement*, s'ils ne sont au nombre de trois; sur l'appel, en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq (2). »

Mais, dira-t-on, les parentés, les alliances entre les juges ne sont pas des mystères, et les plaideurs doivent s'imputer à faute de n'avoir pas pris les précautions convenables pour assurer la régularité du jugement. Ma réponse est toute prête : Deux juges parents au degré prohibé avaient été, durant plusieurs années, membres d'un même tribunal, dans le ressort de la cour de Bourges; les jugements rendus avec leur concours simultané, comme s'ils eussent été étrangers l'un à l'autre, ne furent validés qu'en considération de l'*erreur* dans laquelle *le public* avait été induit à cet égard, suivant la fameuse loi romaine *Barbarius Philippus : hoc enim humanius erat*(1).

(1) Voyez le Répert. de M. Favard de Langlade, v° *Jugement*, p. 183.

(2) Art. 40 de la loi du 20 avril 1810.

(3) L. 3, ff. *de officio prætorum*.—Voyez le Journal des avoués, t. 15, p. 53.

Digitized by Google

Art. 116.

Enfin ces faveurs de dispenses, ces confusions de voix, soulèvent quelquefois des questions fort graves sur les divers accidents des affinités, et font éclore de nouveaux procès dans les procès. Une de ces questions imprévues embarrassa fort certain parlement, en l'année 1744; elle fut soumise à M. le chancelier d'Aguesseau, qui ne voulut pas la résoudre avant d'avoir consulté les autres compagnies du royaume.

Voici l'espèce : Jacques, Henri et André sont tous trois conseillers dans la même cour. André est fils de Henri et beau-frère de Jacques dont il a épousé la sœur, en sorte qu'il est comme le terme moyen où s'opèrent deux confusions de sa voix, l'une avec celle de son père, l'autre avec celle de son beau-frère.

Ces trois voix, lorsqu'elles sont uniformes, ne doivent-elles être comptées que pour une, attendu que la voix de Jacques se confondant avec celle d'André, qui de son côté se confond aussi avec celle de Henri, il ne peut en résulter qu'un seul suffrage? Les deux voix extrêmes se réunissant dans le même terme, c'est-à-dire, dans la voix d'André, y a-t-il lieu d'appliquer cet axiome : *Quæ sunt eadem uni tertio, eadem sunt inter se?*

Ou bien, ne doit on pas dire que les voix de Jacques et de Henri n'ont rien d'incompatible entre elles, et doivent compter pour deux? Il est vrai que la voix de Jacques se confond avec celle d'André, son beau-frère, et que celle d'André se confond aussi avec la voix de Henri, son père; mais les deux voix de Jacques et de Henri ne doivent-elles pas demeurer distinctes? Si elles se confondent avec celle d'André, c'est chacune séparément, l'une par la qualité de beau-frère, l'autre par la qualité de père; autrement la même voix se confondrait deux fois : celle de Jacques avec celle d'André, puis avec celle de Henri; ce qui arriverait de même à l'égard de ce dernier, dont la voix se confondrait d'abord avec celle de son fils, puis avec celle du beau-frère de son fils.

Art. 116.

Il paraît que la solution fut donnée en ce sens : Il est plus conforme au bon ordre de perdre une voix, que d'en perdre plusieurs. Si, dans la question proposée, les trois voix n'en faisaient qu'une, il en résulterait qu'un plus grand nombre de juges formerait un moindre nombre de voix; cette confusion pourrait même s'étendre sur beaucoup de magistrats, par le moyen d'un seul qui serait leur parent, quoiqu'ils ne le fussent pas entre eux. Ainsi le sort d'une partie dépendrait d'un seul juge; car, en supposant qu'elle eût pour elle la pluralité des suffrages, elle perdrait néanmoins son procès, si une voix nouvelle venait se joindre aux voix dominantes, opérer une confusion, et les absorber (1).

En s'opposant à ce que des parents ou alliés, jusqu'à tel degré, puissent être simultanément juges dans un même tribunal, la loi s'explique d'elle-même; tout le monde comprend la moralité de ses motifs. Mais l'exception qui vient fausser la règle, en autorisant les dispenses, ne présente que de vaines idées de privilége, de faveur, ou de caprice.

« Lorsque, dans une loi, les exceptions, limitations, ou modifications, ne sont pas nécessaires, dit Montesquieu, il vaut mieux n'en point mettre (2). » Lorsqu'elles y sont, et qu'elles nuisent, il faudrait se hâter de les faire disparaître (*a*).

Au moyen âge, le plaideur qui redoutait l'issue du jugement, requérait que chacun des hommes appelés pour le faire, fût tenu de dire son avis à haute voix. Quand le premier avait prononcé, si le second *s'ensuivait* en opinant de même, c'était le moment de le *provoquer*, et de dire que le jugement auquel *l'ensuivant* s'accordait, était mauvais et déloyal. Alors les gages de bataille étaient reçus.

Ainsi faisait-on à l'égard des témoins. Celui contre lequel ils venaient déposer, *leur mettait sus* qu'ils étaient faux et parjures, et l'on combattait (3).

(1) Voyez les œuvres de d'Aguesseau, édit. in-8o, t. 12, p. 97 et 98.

(2) Esp. des lois, liv. 29, chap. 16.

(*a*) Voyez, sur ces questions, Dalloz, t. 21, p. 437 et suiv. — Carré, *Org.*, t. 1, p. 180 et suiv.

(3) Voyez l'Introd., chap. 15, p. 128 et suiv.

Digitized by Google

Art. 116.

Il est vraisemblable que le mystère des opinions et le secret des enquêtes furent amenés par la désuétude des gages de bataille. On craignit que la publicité ne réveillât l'ardeur des provocations, et que l'audience ne redevînt une lice sanglante. Peut-être aussi la juridiction ecclésiastique profita-t-elle de l'opportunité de cette transition, pour donner aux cours laies ses formes de procéder et de juger.

Depuis ce temps les juges ont opiné en secret.

« Et pour ce que par révélation des secretz de nostre Court, se sont ensuyvys et s'ensuyvent plusieurs maux et grandes esclandres, et en a été et est empeschée la liberté de délibérer et juger en icelle nostre Court, et qu'à faire tenir les conseils de nostre dicte Court secretz, nos prédécesseurs ont eu grande et singulière considération, ainsi qu'il appert par leurs ordonnances (1), et grandes peines corporelles et civiles imposées contre les révélations au temps passé; nous en ensuyvant lesdictes ordonnances, voulons et ordonnons que si aucuns présidents, conseillers, greffiers, noz avocats et procureurs généraux, ou autres, sont trouvez coupables en ce, qu'ilz soyent puniz estroictement, selon lesdictes anciennes ordonnances, par privation de gages, offices ou autrement, ainsi que nostre dicte Court verra estre à faire, selon la gravité du cas (2). »

On conçoit fort bien ces prudentes alarmes, et la nécessité de prévenir les *esclandres* que pouvait produire la publicité des opinions émises par les juges, à une époque où les souvenirs de la justice sauvage du champ clos et du gage de bataille étaient encore palpitants, où les mœurs étaient tout empreintes de cette brutalité que l'ignorance, les troubles et les guerres avaient entretenue. Mais aujourd'hui toutes nos institutions ne vivent que par la publicité, et le secret des opinions, dans les jugements, est une sorte d'anachronisme.

La loi du 3 brumaire obligea les juges d'opiner en public et à haute voix; cette disposition fut abrogée par l'article 208 de la constitution de l'an III. Était-ce parce qu'elle mettait trop à découvert l'incapacité des gens que l'on avait pris partout, pour en faire des magistrats? Quoi qu'il en soit, tous les publicistes qui ont écrit de nos jours sur l'organisation judiciaire, s'accordent pour demander le retour au système des délibérations à haute voix. Il faut prendre les bonnes idées où elles se trouvent, sans considérer le temps ou l'entourage de leur origine. Les opinions à haute voix semblent tenir aux principes du gouvernement représentatif. Les affaires doivent, en général, être mieux étudiées, mieux écoutées, mieux jugées, qu'elles ne le sont avec le vote secret.

Mais on objecte les ressentiments, les haines et le danger des vengeances! Les officiers du ministère public ne donnent-ils pas tout haut leurs conclusions? Le juge appelé pour vider un partage ne fait-il pas connaître son opinion? A-t-on redouté les ressentiments et les vengeances pour les juges de paix?

En Angleterre, deux juges partent, à des époques déterminées, pour chaque circuit; l'un va juger les affaires civiles, l'autre les affaires criminelles. Quand le fait est résolu par les jurés, reste la question de droit; c'est alors que se manifeste la science du jurisconsulte et celle du magistrat. Seul, en face du public et du barreau, il motive son opinion et il prononce; la responsabilité morale du jugement pèse sur lui tout entière. Dans les cours où les juges délibèrent en commun, chacun d'eux donne de même son avis à haute voix, et je n'ai pas entendu dire que leurs fonctions, dans ce pays, soient plus périlleuses que dans le nôtre.

Mais il faut revenir à ce qui est, et laisser au temps et à la loi le soin de s'accorder sur ce qui doit être.

Le président recueille les voix après que la discussion est terminée.

(1) *Post arrestorum prolationem, nullus cujus opinionis fuerint domini, debet aliis revelare. Contrarium verò faciens, perjurii pœnam noverit se incurrisse.* Ord. de 1334. Voyez aussi l'ord. de 1446.

(2) Ord. de 1453, art. 110.

Digitized by Google

Art. 116

Les juges opinent à leur tour, en commençant par le dernier reçu.

Dans les affaires jugées sur rapport, le rapporteur opine le premier (1).

Bodin, en son troisième livre de la République, approuve fort cette forme d'aller aux voix, en commençant par les plus jeunes et finissant par les anciens et les plus constitués en dignité. « Elle empêche, dit-il, que l'avis des personnages plus considérables n'en impose aux moins importants, comme il arrivait à Rome du temps des empereurs. Quand ceux-ci voulaient s'autoriser du sénat, et s'assurer en même temps de son obéissance, ils ouvraient d'abord leur avis, bien sûrs qu'on ne les contredirait pas, mais que toute l'assemblée serait empressée d'y adhérer. »

Avant d'opiner et de juger, il est indispensable que les juges s'entendent sur les points qu'ils ont à décider.

Il n'y a point de difficulté concernant les *exceptions* qui se détachent préjudiciellement de la contestation principale (2). Si le défendeur conclut à la nullité de l'ajournement, ou s'il querelle la compétence du tribunal, ces questions doivent nécessairement être posées à l'entrée de la délibération; ce sont des *chefs* particuliers qu'il faut d'abord examiner et régler, car les juges ne peuvent aborder le fond du procès qu'après avoir reconnu qu'ils en sont légalement saisis, ou qu'ils ont le droit d'en connaître (3).

Mais il s'agit de savoir si l'on doit poser autant de questions qu'il y a de points principaux de *fait* et de *droit*, et si chacune de ces questions, par une conséquence toute naturelle, doit recevoir sa décision particulière. En retournant la proposition : Suffit-il de ne mettre aux voix qu'une seule question complexe sur l'objet de sa demande?

Le danger de la confusion du fait et du droit, dans la collecte des opinions, était un des motifs les plus imposants que M. Duport faisait valoir, à la tribune de l'assemblée constituante, en faveur de l'application du jury aux procès civils. J'ai donné une analyse de son discours, et j'ai rapporté, si l'on veut bien se le rappeler, l'exemple dont il se servit, pour démontrer qu'en allant aux voix, avant que les opinions eussent été préalablement arrêtées sur le fait, il était possible qu'une cause avantagée de la majorité des suffrages n'en fût pas moins une cause perdue (4).

M. Bellot, tout en repoussant l'innovation du jury en matière civile, a revêtu l'hypothèse de M. Duport d'une forme nouvelle, et la loi de procédure pour le canton de Genève défend aux juges de passer aux questions de droit, avant d'avoir voté séparément sur chacune des questions de droit (5). C'était le tempérament proposé par M. Thouret, pour écarter le jugement par jurés (6).

M. Toullier a copié M. Bellot (7). Je vais le copier à mon tour, parce que, ce me semble, quelques objections peuvent être faites contre le système du savant Génevois :

« Si les juges ne savent démêler dans les conclusions des parties les points accordés des points constatés, et, entre ces derniers, les points de fait et de droit, qui constituent véritablement le procès; si, en se bornant à envisager la cause en masse, ils ne la décomposent en ses éléments; si, dans leur ignorance ou leur précipitation, ils n'y voient que la seule question : *La demande est-elle fondée?* s'ils se croient d'accord pour l'avoir résolue unanimement dans le même sens, — ils se trompent. Pour peu que l'affaire soit compliquée, on peut affirmer avec probabilité que, loin d'être d'accord, chaque juge a vu et décidé un objet différent, que leur apparente unanimité cache une divergence réelle, et même, sans trop de témérité, que le jugement est rendu contre le vœu de la majorité.

« Un exemple va éclaircir notre pensée.

« On demande la nullité d'un testament.

(1) Décret du 30 mars 1808, art. 35 et 73.—Dalloz, t. 22, p. 36.

(2) Sur les *exceptions*, qu'il ne faut pas confondre avec les *défenses*, voyez l'Introd., chap. 5, p. 24 et suiv.

(3) Ordon. de 1667, tit. 5, art. 5.

(4) Voyez mon Introd., chap. 10, p. 67 et suiv.

(5) Art. 104.

(6) Voyez l'Introd., chap. 10, p. 71 et suiv.

(7) Tome 10, p. 192 et suiv.

Digitized by Google

Art. 116. Trois moyens sont employés à l'appui : — le défaut de signature du testateur ; — la qualité d'étranger de l'un des témoins, — l'incapacité du testateur tirée de ce qu'il a été mis sous un conseil judiciaire.

« Où sont les points accordés et les points contestés entre les parties?

« Pour les deux premiers, elles sont d'accord sur le droit. Elles reconnaissent que le défaut de signature du testateur, s'il a pu signer, et la circonstance d'un témoin étranger, emportent la nullité du testament (1).

« Elles diffèrent sur le fait. — Le demandeur soutient que le testateur a pu signer, que le témoin est étranger ; — le défendeur que le testateur n'a pu signer, que le témoin est républicole.

« Quant au troisième moyen, au contraire, les parties sont d'accord sur le fait ; le testateur a un conseil judiciaire. Elles diffèrent sur le droit, sur la capacité de tester qu'accorde ou que refuse la loi à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.

« Quelles sont donc les questions élémentaires dans lesquelles se résout le procès, celles que les juges ont à décider?

« Les deux questions de fait : — *Le testateur a-t-il pu signer?—Un tel témoin est-il étranger?* — La question de droit : — *L'individu à qui l'on a nommé un conseil judiciaire est-il incapable de tester?*

« Supposons la cause devant un tribunal de trois juges.

« Supposons encore que le premier juge admette l'affirmative de la première question ; — le second de la seconde ; — et le troisième de la dernière, en soutenant chacun d'eux la négative des deux autres.

« Posez la question complexe : *Le testament est-il nul?* Soumettez-la aux votes. Comptez les suffrages. Le tribunal, à l'unanimité, a prononcé la nullité.

« Mais ce résultat est trompeur. Chaque juge a résolu une question différente. Chaque moyen n'a eu qu'un suffrage. Loin d'être d'accord, ce tribunal est partagé par les opinions les plus divergentes ; loin d'être unanime, la minorité seule a triomphé. Art. 116.

« En voulez-vous la preuve?

« Posez les questions auxquelles nous avons réduit ci-dessus le procès ; faites voter séparément sur chacune d'elles ; qu'obtenez-vous?

« Chaque question est décidée négativement par deux voix contre une. Les trois moyens de nullité sont écartés, le testament est déclaré valide.

« Ce résultat, diamétralement opposé au précédent, est le seul exact, le seul vrai, puisqu'il réunit sur chaque question élémentaire de la cause une majorité évidente et réelle, sans possibilité de confusion et de méprise (2). »

Des idées aussi bien exprimées frappent au premier coup d'œil ; c'est un puissant moyen pour attirer l'attention, et pour exciter l'intérêt de tous ceux qui s'occupent des théories judiciaires.

Mais en réfléchissant sur ce qui vient d'être lu, je demande si l'on n'y a point confondu les *moyens* de l'action, avec les *chefs* de *conclusions?*

Les tribunaux ne sont pas institués pour donner une opinion sur des questions considérées en pure abstraction, et pour créer un droit en faveur des parties, mais seulement pour déclarer leur droit. Ceci posé, le juge ne doit s'attacher qu'à l'objet du procès ; car tout le droit est là.

Le testament est-il nul? si les trois juges appelés à statuer sur les moyens de nullité sont, chacun à part soi, convaincus qu'il doit être annulé, ce serait une étrange justice que celle qui ferait sortir de cette unanimité une sentence portant que le testament est bon.

Mais, dit-on, chaque moyen de nullité n'a-t-il pas été rejeté à la majorité de deux voix contre une? Il n'y a eu rien de rejeté que le testament. Opiner par moyens, ce n'est pas juger ; c'est discuter des motifs. Divisées sur les moyens ou sur les motifs, toutes les

(1) Code civil, art. 973, 980 et 101.

(2) Exposé des motifs de la loi de procédure pour le canton de Genève, p. 70 et suiv.

Digitized by Google

Art. 116. voix se sont réunies, en jugeant, dans la même opinion finale.

Il faut donc distinguer les *moyens* d'avec les *conclusions*.

On demande la nullité du testament. Voilà les *conclusions*.

Mais pourquoi le testament est-il nul? Parce que le testateur ne l'a pas signé, quoiqu'il eût pu le faire; parce que l'un des témoins était étranger; parce que le testateur était soumis à l'autorité d'un conseil judiciaire. Voilà les *moyens*.

Que les juges aient été diversement touchés de l'un ou de l'autre, peu importe. Chacun s'est arrêté à celui qu'il a trouvé le plus certain, et le testament a été jugé nul.

Je vais plus loin : à la vue du testament, les juges auraient pu se décider par un moyen échappé à l'attention du demandeur, tel qu'eût été, par exemple, le défaut de mention de la lecture, en présence des témoins. Qu'on ne dise pas qu'ils auraient adjugé plus qu'il n'était demandé ; car il n'y avait qu'une demande : la nullité du testament.

Remarquez d'ailleurs que, tous les jugements devant être motivés, il a bien fallu que la pluralité se soit accordée sur le choix des motifs, si le testament a été annulé. Cette observation rend presque imperceptible l'intérêt de la question agitée.

Je prie qu'on me permette de faire une autre distinction, celle des motifs et du jugement.

Les motifs sont au jugement ce que les moyens sont aux conclusions.

De même que la demande n'est que dans les conclusions, de même la chose jugée n'est que dans le dispositif du jugement.

L'opinion d'un juge se résout dans le jugement. On peut très-bien juger par de mauvais motifs. Les cours royales confirment tous les jours des jugements, tout en déclarant que les motifs en sont erronés ; et plus d'un arrêt serait cassé, pour violation ou pour fausse interprétation de la loi, si la cour suprême ne reconnaissait pas qu'il peut se soutenir par d'autres motifs que ceux sur lesquels il a été appuyé (1). Art. 116.

Cette manière de convertir tous les *moyens* en *questions*, pour en faire l'objet d'autant de jugements successifs, est annoncée comme une sorte de transaction que l'on voudrait ménager entre notre procédure et le jury civil des Anglais. Mais, en Angleterre, la question et le *verdict général* des jurés se bornent à ces mots : *Pour le demandeur*, ou *pour le défendeur*. Lors du fameux procès d'Edward Bushel, sir John Vaughan disait : « Ce que les jurés répondent quand ils sont interrogés sur quelque fait particulier, n'est point une partie essentielle de leur *verdict*, et ils ne sont pas tenus de s'accorder sur ces particularités. S'ils conviennent de rendre leur *verdict pour le demandeur*, ou *pour le défendeur*, ils peuvent différer dans leurs motifs, tout comme les juges peuvent différer dans leurs raisons, lorsqu'ils rendent une décision ; ce qui n'est pas rare (2). »

Le système divisoire, pour la collecte des voix, tel qu'il était établi par les hypothèses de M. Duport et de M. Bellot, expose les plaideurs aux chances de trois procès, au lieu d'un seul, puisque les suffrages obtenus dans l'une des délibérations, ne doivent pas être comptés dans l'autre. Ajoutez encore que le résultat est de faire triompher celui que tous les juges s'accordaient à condamner.

Voulez-vous consulter l'esprit général de la législation sur cette décomposition des causes en une multitude de questions élémentaires? voyez les matières criminelles.

Les auteurs du Code de brumaire an IV, pour éviter la complexité, s'étaient jetés dans l'excès opposé; ils découpaient en questions toutes les circonstances principales, subsidiaires et accessoires du fait, et l'on vit sortir

(1) Voyez le Répert. de M. Merlin, v° *Motifs*, n° 4, *Excuses*, n° 3 et 4, *Menaces*, n°s 2, et les questions de droit, v° *Appel*, § 9, *Testament conjonctif*, § 2, etc.

(2) *Des pouvoirs et des obligations des jurys, par sir Richard Phillips*, traduit de l'anglais par M. Comte, pag. 447. On peut voir, dans cet excellent ouvrage, les détails du procès de Bushel, qui réveilla si énergiquement l'attention du peuple sur les violences faites aux jurés, et sur la violation manifeste des règles de la justice. Ce fut une des principales causes de l'expulsion définitive des Stuarts.

Digitized by Google

Art. 116. de ces opérations, jusqu'à dix, vingt et trente mille questions (1). Toutefois ils y avaient mis un correctif. Le juré qui avait déclaré le fait *non constant*, n'avait plus de déclaration à faire sur les autres questions. La loi opinait à sa place; son suffrage se reproduisait de droit, en faveur de l'accusé à toutes les délibérations qui suivaient, soit relativement à la culpabilité, soit relativement aux circonstances aggravantes.

Aujourd'hui, toute l'accusation et toute la défense sont enveloppées dans cette question complexe : *L'accusé est-il coupable* (2)? C'est aux jurés qu'il appartient de poser dans leurs consciences les questions élémentaires, et de s'interroger sur les motifs de leur opinion. Le fait est-il constant ? Est-il criminel? Est-il prouvé que l'accusé en soit l'auteur? Tous ces points se réduisent à quatre mots : *Coupable*, ou *non coupable*.

Il me serait facile de prouver, à mon tour, qu'en divisant le jugement par questions, un accusé peut être condamné à la majorité de 7 voix contre 5, et qu'il serait acquitté par les mêmes jurés, à la majorité de 10 voix contre une, si la question posée était complexe (3).

Tout considéré : que la délibération soit simultanée ou successive, simple ou double, suivant les circonstances, le nombre et la difficulté des points contestés, le meilleur mode d'opiner, en matière civile comme en matière criminelle, sera toujours celui qui donnera pour résultat l'avis de la majorité sur l'objet du procès (*a*). Art. 116.

J'ai parlé du partage d'opinions, et des cas divers dans lesquels il doit être déclaré. Je vais expliquer les règles que la loi prescrit pour le *départage*.

Ces règles n'existaient point autrefois ; il n'y avait que des usages. Dans les justices 118.
subalternes, on appelait un gradué présent à l'audience, ce qui dispensait de recommencer les plaidoiries. Dans les présidiaux, on renvoyait la cause au jugement du présidial le plus prochain. Dans les bailliages ou sénéchaussées qui avaient assez de juges pour former deux chambres, le partage déclaré par l'une était vidé par l'autre, ou bien on faisait monter au siége un avocat. Dans les parlements, chaque opinion du partage était représentée par des députés qui allaient exposer l'affaire, soit à la grand'chambre, soit à l'assemblée des chambres; et, s'il intervenait encore un partage, le procès était dévolu au parlement voisin, où les députés se rendaient, aux frais des parties, afin d'y soutenir les différents avis. Quelquefois on obligeait le dernier reçu des juges à se retirer, et il n'y avait plus de partage. Quelquefois aussi on convenait de s'en rapporter à la décision d'un ancien magistrat, qui venait à la délibération, et auquel on rendait compte de ce qui avait été dit de part et d'autre. Ainsi le jugement était rendu, le plus souvent, sur le récit des

(1) Compte rendu en l'an II, par le grand juge, *Journal des Débats* du 18 décembre 1817. M. Granger, *Idées des abus en justice criminelle*.

(2) Art. 337 et 345 du Code d'inst. crim.

(3) Je choisis l'exemple le plus simple. Il y a douze jurés:

N° 1. Cinq sont d'avis que le fait est prouvé, mais qu'il n'est pas criminel.

N° 2. Cinq sont d'avis que le fait est criminel, mais qu'il n'est pas prouvé.

N° 3. Deux sont d'avis que le fait est prouvé et qu'il est criminel.

Posez d'abord la question sur la preuve du fait ; vous trouverez contre l'accusé

Les cinq juges du n° 1.	5
Les deux juges du n° 3.	2
	7

Posez ensuite la question de criminalité, vous trouverez encore contre l'accusé

Les cinq juges du n° 2.	5
Les deux du n° 3.	2
	7

Il est condamné.

Maintenant ne posez que cette question : *Est-il coupable ?* vous aurez pour l'accusé

Les cinq juges du n° 1.	5
Les cinq juges du n° 2.	5
	10

Il est acquitté.

Voyez, dans le même sens, *De la liberté dans ses rapports avec les institutions judiciaires*, 1823, par le premier président de la cour royale d'Ajaccio.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 22, p. 36.

Digitized by Google

Art. 118. députés, sans que les *départiteurs* eussent entendu les plaidoiries et les conclusions des gens du roi; ou bien c'était sur l'avis d'un avocat qui se trouvait dans l'auditoire, et qui n'avait pris aux débats de la cause que le vague intérêt d'un simple spectateur.

La loi du 24 août 1790 ne contenait aucune disposition touchant les partages d'opinions. Les tribunaux de district, composés de cinq à six juges au plus, restèrent donc libres d'en user à leur convenance, comme ceux qui les avaient précédés.

En l'an IV, les tribunaux de district furent remplacés par les tribunaux de département, qui comptaient vingt juges au moins. Ce fut sous ce régime que l'on songea, pour la première fois, à régulariser le mode de vider les partages.

Une loi du 14 prairial an VI y pourvut en ces termes :

« Art. 1er. Lorsqu'en procédant au jugement d'une affaire civile, les juges d'un tribunal se trouveront partagés entre deux opinions, ils s'adjoindront trois autres juges, les premiers dans l'ordre du tableau du même tribunal.

« Art. 2. L'affaire sera de nouveau plaidée, ou rapportée, tant en présence des juges partagés d'opinions, que de ceux qu'ils se seront adjoints, et jugée à la pluralité des voix. »

Mais en l'an VIII, une organisation nouvelle rétablit les tribunaux de district, sous le nom de tribunaux d'arrondissement, avec trois ou quatre juges seulement. L'exécution de la loi du 14 prairial an VI devint impossible.

Un avis du conseil d'État, approuvé le 17 germinal an IX, déclara qu'il fallait réduire à un seul *départiteur* le nombre fixé en l'an VI.

Cet avis fut dicté par des souvenirs d'ancienne pratique. Il y est dit, d'abord, qu'un partage d'opinions ne peut jamais avoir lieu dans les tribunaux de trois juges, ce qui est une erreur (1); que dans ceux où l'on compte quatre juges et plus, on aura toujours, pour départager les voix, un juge disponible, ou un suppléant, ou enfin un *homme de loi*. Art. 118. L'obligation de recommencer les plaidoiries ne s'y trouve pas : au contraire, le conseil regardait comme plus expédient de prendre le départiteur parmi les hommes de loi qui auraient assisté à l'audience, *parce que ce parti dispenserait de recommencer les plaidoiries, et préviendrait des retards et des frais.*

M. Merlin paraît croire que l'article 118 du Code de procédure a été *calqué* sur cet avis du conseil d'État. La différence est grande. Le Code de procédure veut que les juges, les suppléants, l'avocat, ou l'avoué appelé pour vider le partage, soient toujours pris suivant l'ordre du tableau; c'est une garantie fort importante à laquelle le conseil d'État n'avait pas pensé. Le Code exige que l'affaire soit plaidée de nouveau, devant les juges partagés et le départiteur, « lors même que celui-ci aurait assisté à toutes les audiences, parce que, n'ayant pas été là comme juge, il n'est pas présumé avoir donné à la discussion toute l'attention nécessaire (2). » Le conseil d'État n'avait point eu pareil souci; d'après son système, le premier *homme de loi* pouvait être invité à venir juger. Remarquez que, dans ce temps-là, était *homme de loi* qui voulait.

La déclaration de partage annonce que, dans l'état actuel des choses, le procès ne peut pas être vidé; et c'est pour qu'il soit possible d'arriver au jugement, qu'un départiteur doit être appelé. Or les opinions d'éjà émises ne sont point invariablement fixées, car un juge conserve toujours la liberté de revenir sur son avis, tant que le jugement n'est pas prononcé à l'audience. Il s'ensuit que, la cause étant plaidée de nouveau, lorsque le départiteur vient s'adjoindre aux juges partagés, ceux-ci ont le droit incontestable de concourir encore au jugement, et de changer leur première opinion. Ce n'est point le départiteur qui juge seul, c'est le tribunal qui juge avec le départiteur.

(1) Voyez ci-dessus, p. 301 et 302.

(2) Discours de l'orateur du tribunat, sur les deux premiers livres du Code.

Digitized by Google

Art. 118.

De cette conséquence dérivent d'autres solutions.

Les attributions du départiteur sont plus étendues que sa qualité ne semblerait l'indiquer. Elles ne se bornent point au jugement de la question sur laquelle il y avait eu partage; son adjonction l'investit des mêmes pouvoirs que les autres juges, pour tout ce qui se rattache au procès, soit principalement, soit accessoirement. « S'il en était autrement, a dit la cour de cassation, les juges partagés pourraient trouver le moyen de revenir indirectement sur le partage, de se reconstituer juges exclusifs du différend, et d'enlever aux parties le droit qui leur a été irrévocablement acquis, d'avoir d'autres juges que ceux qui avaient déjà émis leur opinion (1). » Ajoutez que ce serait presque toujours, à raison de la connexité, s'exposer à de nouveaux partages.

Après la déclaration du partage, un des juges est promu à d'autres fonctions; il est suspendu, absent, ou mort : sa voix ne pèse plus dans la balance, l'équilibre est rompu, la majorité reste à l'une des deux opinions. Faudra-t-il néanmoins appeler un départiteur, et faire recommencer les plaidoiries? L'affirmative n'est pas douteuse. L'opinion du juge absent ou décédé n'est point irrévocable, il pouvait la rétracter. Le jugement n'était pas fait; il ne l'est pas encore, et le partage déclaré doit être vidé. C'est une règle d'ordre public, la nullité résultant de son inobservation ne serait pas couverte par le silence des parties (2). Mais alors il faut, au lieu d'un, appeler deux départiteurs, car un seul départiteur, s'il adopte l'opinion du juge qui manque, ne fera que renouveler le partage (3).

« Que les présidents oyent bénignement les opinions des conseillers, en faisant le jugement des procès, et ne dient chose pourquoi leur opinion puisse être apperceue, jusqu'à ce que tous les conseillers présents au jugement ayent dit leur opinion : sauf toutefois que si par lesdiz présidents, rapporteur ou autre, estait apperceu qu'aucun des opinants errast en fait, il l'en pourrait advertir (4). »

« Nous enjoignons à nosdits présidents et conseillers que, durant qu'on expédiera les procès et autres affaires estant en la cour, *ils tiennent silence.*

« Nous défendons que, durant lesdites expéditions, nosdits présidents et conseillers ne s'occupent à choses qui les pourroient empêcher à entièrement entendre les mérites des procès et affaires (faire dictions, écrire lettres, lire registres, ou autres choses non concernant lesdits procès et matières mises en délibération), sous peine de perdition de leurs gages, à tels temps que la cour verra être à faire, mêmement sur ceux qui seront coutumiers de ce faire (5). »

« Au conseil, quand aucun dit son opinion, il ne doit touchier, ne dire nommément ce qui ait été touchié, ne dit en sa présence (6).

« Défendons à tous présidents et conseillers qu'en jugeant aucunz procès, ilz ne dient et ne proposent aucuns faictz, soit à la louenge ou vitupère des parties, ou de l'une d'icelles, ou de la matière de quoy l'on traicte, que les faictz proposez par les parties au procez; car les parties savent, ou doivent mieux savoir leurs faictz qu'elles ont à proposer, que ne font les juges, et s'aucun faisoit le contraire, en disant son opinion ou autrement, ce sembleroit estre plus d'affection que de raison (7).»

Le décret du 24 août 1790 portait que les juges s'adresseraient au corps législatif, toutes

(1) Voyez les questions de droit de M. Merlin, v° *Tribunal d'appel*, § 5.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 20 juillet 1829.

(3) On peut opposer l'art. 468 du Code de procédure, titre des *Cours royales*, lequel porte que les départiteurs doivent *toujours* être appelés en nombre *impair*. Cet article n'a pas prévu le cas extraordinaire dont il s'agit ici, il ne s'applique qu'au cas ordinaire d'un simple partage. Voyez le Comment. de M. Pigeau, t. 1er, p. 282.

(4) Ordonnance donnée par Charles VII, à Montils-les-Tours, le 28 octobre 1446, art. 14. *Recueil des anciennes lois françaises*, par MM. Isambert, etc., t. 9, p. 155.

(5) Ordonnance donnée à Paris par Charles VIII, au mois de juillet 1493, art. 4 et 5, *ibid.*

(6) Ordonnance donnée au Val Notre-Dame, par Philippe de Valois, le 11 mars 1344, art. 12, *ibid.*

(7) Ord. de 1453, art. 115.

Digitized by Google

Art. 118. les fois qu'ils croiraient nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle (1). Bientôt les tribunaux, abdiquant l'interprétation de doctrine qui ne cessa jamais de leur appartenir, se réduisirent à une sorte d'état passif, et n'osèrent plus juger, dès que le moindre doute vint se présenter à eux, sur l'entente de la loi. Ils ne virent pas d'abord que la prohibition s'appliquait uniquement à ce droit de réglementer, que les cours s'étaient autrefois arrogé. La mauvaise rédaction des décrets de la convention ne contribua pas peu à multiplier les référés; les jugements demeurèrent suspendus, et le pouvoir législatif se trouva confondu avec le pouvoir judiciaire. La convention donna des rescrits, comme en avaient donné les empereurs romains. « Macrin avait résolu d'abolir tous les rescrits, dit Montesquieu, il ne pouvait souffrir qu'on regardât comme des lois les réponses de Commode, de Caracalla, et de tous ces autres princes pleins d'impéritie (2). »

Cependant cette dangereuse manie de faire les lois et les jugements tout ensemble, s'affaiblit par degré. Le gouvernement lui-même dénonça au tribunal de cassation l'abus des *référés au législateur*, et l'on parvint à comprendre que s'il est interdit aux juges de généraliser leurs décisions, sous une forme réglementaire, il leur est enjoint, au contraire, de percer l'écorce de la lettre, pour découvrir l'esprit de la loi, et de suppléer à son silence par des maximes, par des usages, par des exemples, par la doctrine, afin que les causes portées devant eux puissent être expédiées (3). Art. 118.

Tout cela se trouve résumé dans les articles 4 et 5 du Code civil :

« Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

« Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises. »

Il en avait été de même à Rome. Les juges s'étaient accoutumés, lorsqu'ils doutaient sur le droit, à consulter le président de la province : *Judicibus de jure dubitantibus præsides respondere solent*, disait Ulpien (4).

(1) Art. 12 du titre 2.

(2) Esp. des lois, liv. 29, chap. 17.

(3) J'ai consacré quelques pages de mon *Introduction* à cette distinction, entre l'interprétation *de doctrine* et l'interprétation *d'autorité*. Les questions qui s'agitaient avant la loi du 30 juillet 1828, sur le pouvoir d'interprétation, après deux cassations, s'y trouvent également, chap. 17, p. 150 et suivantes. Je vais transcrire ici cette loi, pour compléter une discussion à laquelle je prie qu'on veuille bien se reporter.

« Art. 1er. Lorsqu'après la cassation du premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononce, toutes les chambres réunies.

« Art. 2. Lorsque la cour de cassation a annulé deux arrêts ou jugements rendus en dernier ressort, attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une cour royale.

« La cour royale saisie par l'arrêt de cassation prononce, toutes les chambres assemblées.

« S'il s'agit d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la cour royale n'est saisie que de la question jugée par cet arrêt.

« En cas de mise en accusation ou de renvoi en police correctionnelle, ou de simple police, le procès sera jugé par la cour d'assises, ou par l'un des tribunaux du département où l'instruction aura été commencée. Lorsque le renvoi est ordonné sur une question de compétence ou de procédure, en matière criminelle, il ne saisit la cour royale que du jugement de cette question. L'arrêt qu'elle rend ne peut être attaqué sur le même point, et par les mêmes moyens, par la voie du recours en cassation : toutefois il en est référé au roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'interprétation de la loi.

« En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la cour royale à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la cour de cassation, ne pourra appliquer une peine plus grave dans la même affaire, et entre les mêmes parties, que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé.

« Art. 3. Dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres.

« Art. 4. La loi du 17 septembre 1817, relative à l'interprétation des lois, est abrogée (*). »

(4) L. 79, § 1, ff. *de judiciis et ubi quisque agere, etc.*

(*) Voir *suprà*, p. 161, note *a*.

Digitized by Google

Art. 118. Mais l'empereur Justinien fit une constitution, pour leur ôter cette faculté d'ordonner, avant de faire droit, qu'il en serait référé aux magistrats supérieurs, ou au prince, sur l'interprétation de la loi : *Jubemus igitur nulli judicantium, quolibet modo vel tempore, pro causis apud se propositis nuntiare ad nostram tranquillitatem, sed examinare perfectè causam, et quod eis justum legitimumque videtur, decernere* (1).

Les jugements sont prononcés publiquement, à l'audience, par le président, ou par le juge qui en remplit les fonctions (*a*). C'est dans les jugements mêmes, *et non extrinsecùs*, que doit se trouver la preuve de leur publicité. Toutes les expressions desquelles cette preuve ne sortirait pas claire et formelle, ne les mettrait point à l'abri de la nullité (*b*).

138. Un jugement prononcé n'appartient plus aux juges; il doit être remis à la garde du greffier qui en répond également aux deux parties, et qui est chargé de leur en délivrer des expéditions, lorsqu'elles le demandent.

« Et pour ce que souventes fois les juges tant nostres que autres, après leurs sentences prononcées, dont aucunes des parties appellent, après l'appellation faicte, corrigent leurs sentences, et les mettent par escrit en d'autres formes qu'ils ne les ont prononcées, dont les parties sont moult vexées et travaillées, et en advient de grands inconvénients; nous, voulans relever nos subjects des dépens et charges inutiles, avons ordonné et ordonnons que tous les juges et justiciers de nostre royaume, tant nostres qu'autres, avant qu'ils prononcent leurs sentences définitives ou autres dont les parties seront appoinctées en droit, bailleront aux greffiers de leurs cours, en escrit, le brief ou *dictum* de leur sentence, tels qu'ils le prononceront, lequel brief ou *dictum* le dict greffier sera tenu de garder par devers lui, et de l'enregistrer (2). » Art. 138.

L'ordonnance de 1667 exigeait que le président signât, à l'issue de l'audience, chaque jugement ou arrêt. Dans les procès par écrit, le rapporteur avait trois jours pour mettre au greffe le *dictum* de la sentence (3). Cependant, et cela ne serait pas croyable aujourd'hui si les lettres de M. d'Aguesseau n'en fournissaient la preuve, il était d'usage, au parlement de Bordeaux, de laisser la minute des arrêts entre les mains du rapporteur jusqu'à ce que l'une des parties vînt acheter la communication de ce qui avait été jugé, en consignant une somme pour les épices, et une autre pour les frais d'expédition de l'arrêt, quoiqu'elle n'eût pas toujours intérêt de le lever et de le faire signifier (4).

Les nouvelles dispositions, sur ce point, se trouvent dans le Code de procédure, et dans le règlement du 30 mars 1808 (*c*).

« Le greffier portera sur la feuille d'audience du jour les minutes de chaque juge-

(1) *Nov.* 25, *cap.* 1.

(*a*) Les jugements doivent être rendus par les juges qui ont assisté à la plaidoirie, à peine de nullité. (Loi du 20 avril 1810, art. 7.) — Ce principe est applicable à tous les tribunaux, tant civils que de commerce. (Brux., 14 janv. 1818, 25 juillet 1832 et 15 avril 1835. (*Jurispr. de Brux.*, 1818-1-26. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-392; 1836-2-242. — Dalloz, t. 22, p. 27 et suiv.

Avant la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire, la jurisprudence avait établi que si l'un des juges était empêché d'assister au prononcé du jugement, ce prononcé était valable, pour autant que le nombre des juges restant fût suffisant. (Brux., 24 janvier 1821, 18 mai 1825, 28 nov. 1825, 16 mars 1826. *Jurispr. de Brux.*, 1821-1-136, 1826-1-211. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1826-3-269. — Dalloz, t. 22, p. 31. Il en serait autrement, aujourd'hui que les cours et tribunaux ne peuvent plus juger qu'à un nombre *fixe* de juges.

Mais les juges qui ont assisté à un jugement définitif ne doivent pas, à peine de nullité, avoir concouru au jugement interlocutoire. (Br., cass., 24 juin 1824. *Jurispr. de Brux.*, 1824-1-235.)

(*b*) Voir *suprà*, p. 278 et suiv.

(2) Ord. de 1453, art. 17. On appelait *dictum* le dispositif des sentences et arrêts, parce qu'il était précédé de ces mots : *Dit a été*.

(3) Tit. 26, art. 5, et tit. 11, art. 15.

(4) Matières civiles, lettre dernière. — Voyez aussi Dalloz, t. 18, p. 238.

(*c*) Elles sont communes à tous les tribunaux, même à ceux de commerce. (*Lettre du ministre de la justice du 31 octobre* 1809. — Sirey, t. 10, supp. 12. — Carré, n° 592. — Dalloz, t. 18, p. 236, n° 4.

Digitized by Google

Art. 138. ment (1), aussitôt qu'il sera rendu ; il fera mention, en marge, des noms des juges et de l'officier du ministère public qui y auront assisté.

« Celui qui aura présidé vérifiera cette feuille à l'issue de l'audience, ou dans les vingt-quatre heures, et signera, ainsi que le greffier, chaque minute de jugement, et les mentions faites en marge (2).

« Si, par l'effet d'un accident extraordinaire, le président se trouvait dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, elle devra l'être dans les vingt-quatre heures suivantes, par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience. Dans le cas où l'impossibilité de signer serait de la part du greffier, il suffira que le président en fasse mention en signant(3).

140. « Les procureurs du roi et les procureurs généraux se feront représenter, tous les mois, les minutes des jugements, et vérifieront s'il a été satisfait aux dispositions ci-dessus. En cas de contravention, ils en dresseront procès-verbal, pour être procédé ainsi qu'il appartiendra (4).

« Si les feuilles d'une ou plusieurs audiences n'avaient pas été signées dans les délais, et ainsi qu'il est réglé par les articles 36 et 37, il en sera référé par le procureur du roi à la cour royale, devant la chambre que tient le premier président. Cette chambre pourra, suivant les circonstances, et sur les conclusions du procureur général, autoriser un des juges qui ont concouru à ces jugements à les signer (5). »

141. La rédaction des jugements se divise en deux parts :

L'une contient les noms, professions et demeures des parties, les noms de leurs avoués, les conclusions respectives, et l'exposition sommaire des points de fait et de droit. C'est l'ouvrage des avoués, c'est ce qu'on appelle *les qualités du jugement*.

L'autre contient les noms des juges, celui du procureur du roi, les motifs et le dispositif. C'est l'ouvrage du juge, c'est ce qui doit être porté de suite sur la feuille d'audience, et déposé au greffe. Art. 141.

Voici maintenant comme on procède pour avoir le jugement tout entier :

Celui qui a obtenu gain de cause est ordinairement le plus pressé de lever l'expédition ; le droit de dresser les *qualités* appartient donc à son avoué.

Toutefois, si le jugement prononce des condamnations en faveur de l'un et de l'autre des plaideurs, chacun d'eux a intérêt de se procurer le moyen de le faire exécuter. Alors les *qualités* sont rédigées par l'avoué le plus diligent, sauf l'opposition dont je parlerai bientôt. 142.

Mais si, en définitive, celui qui a gagné son procès ne s'occupe point des *qualités*, il peut arriver que l'autre, qui a succombé, veuille avoir le jugement, pour aviser aux voies de recours que lui ouvre la loi. Dans ce cas, l'avoué de ce dernier fait sommation à son adversaire de se mettre en devoir de lever le jugement dans trois jours. Si la sommation reste sans effet, il fait lui-même les *qualités* (6).

Quel que soit le rédacteur, on peut supposer qu'il donnera à sa cause le tour le plus favorable, dans l'arrangement des faits, ou dans la manière de poser les questions, et qu'il tâchera de masquer de son mieux les points faibles par lesquels le jugement pourrait être attaqué, soit en appel, soit en cassation. Il n'est pas inouï que des conclusions aient été tronquées ou changées ; qu'on y ait fait parler comme héritier pur et simple, celui qui n'avait plaidé que comme héritier bénéficiaire, ou qu'on ait attribué à une partie un domicile qu'elle n'eut jamais. Il est donc indispensable que les *qualités* puissent être critiquées et rectifiées, s'il y a lieu.

Le moyen d'y parvenir se trouve dans les dispositions suivantes : L'avoué qui a dressé

(1) Ces feuilles d'audience sont toutes de papier d'une même dimension ; elles sont réunies, par années, en forme de registre.

(2) Décret du 30 mars 1808, art. 36. C'est une nouvelle rédaction de l'art. 138 du Code de procéd.

(3) Décret du 30 mars 1808, art. 37.

(4) Code de procédure, art. 140.

(5) Décret du 30 mars 1808, art. 38 et 71.

(6) Décret du 16 février 1807, art. 7 et 8.

Digitized by Google

Art. 143. les qualités est tenu de les faire signifier à l'avoué de l'autre partie, par l'un des huissiers audienciers (1). L'original de la signification reste pendant vingt-quatre heures entre les mains de l'huissier; ce temps est donné à l'avoué qui l'a reçue, pour qu'il ait le loisir de l'examiner et de déclarer son opposition.

144. S'il y a opposition, l'huissier la mentionne sur l'original de la signification qu'il a faite. L'un des avoués somme l'autre, par un simple *à venir*, de comparaître devant le président,

145. et, en cas d'empêchement, devant le plus ancien des juges qui assistaient à l'audience, suivant l'ordre du tableau. C'est dans le cabinet du juge ou à la chambre du conseil que les avoués se rendent; ils s'expliquent, et le magistrat qui les a entendus *règle* les *qualités*, c'est-à-dire qu'il les maintient, ou qu'il les rectifie, ou qu'il donne la préférence à l'une des rédactions, si chacun des avoués s'est cru en droit de faire la sienne.

Cette ordonnance du juge doit être mise sur la feuille où les *qualités* sont écrites; elle s'exprime par ces mots : *Bon à expédier*, ou *les présentes qualités tiendront*; ou bien encore par ceux-ci : *Ne pas expédier sur les présentes qualités*; ou par toute autre formule équivalente (2).

Lorsque les *qualités* sont réglées, ou lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition dans les vingt-quatre heures de leur signification, l'avoué qui les a rédigées remet l'original au greffe, et le greffier, en les réunissant aux énonciations, aux motifs et au dispositif qui se trouvent sur la feuille d'audience, forme le corps entier du jugement, dont il peut alors délivrer expédition (*a*).

Il n'est pas besoin de signifier les *qualités* d'un jugement rendu contre une partie qui n'a pas comparu, ou qui n'a pas voulu se défendre. Elle aurait mauvaise grâce, après avoir déserté l'audience, à venir disputer, devant le président, sur le résumé des faits, ou sur la position des questions (*b*). Art. 145.

Les justices de paix et les tribunaux de commerce n'ont point d'avoués; par conséquent, on n'y signifie point les *qualités* des jugements. Le greffier prend dans les pièces les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, les points de fait et de droit, et il porte le tout, avec les motifs et le dispositif, sur la feuille d'audience (*c*).

Il y a une lacune dans le Code : la cause vient d'être jugée; l'avoué auquel la signification des qualités devait être faite, se démet de sa charge ou décède. Quelle marche faudra-t-il prendre pour obtenir l'expédition du jugement?

M. Pigeau avait prévu cette difficulté. « Il faut distinguer, disait-il :

« 1° Si la partie demeure dans le lieu où siége le tribunal, on lui signifie les *qualités* par un exploit ordinaire, par le ministère d'un huissier audiencier, et l'exploit reste vingt-quatre heures entre les mains de cet huissier.

« 2° Si la partie demeure hors de ce lieu, la signification se fait également par un exploit ordinaire, mais par le ministère d'un huissier ayant droit d'exploiter dans le lieu où se fait la signification. La partie qui veut s'opposer doit le faire dans les vingt-quatre heures, en y joignant les délais à raison de la distance, par un avoué qu'elle constitue : comme l'exploit n'est pas remis au bureau des huissiers audienciers du tribunal, l'opposition n'est pas faite entre leurs mains, mais par acte d'avoué; si elle ne l'est pas, les délais étant expirés, on remet cette signification au greffier, avec un certificat constatant que la

(1) Voyez l'*Introduction*, chap. 19, p. 174, et ci-dessus, chap. 3, p. 266.

(2) Décision du 21 mai 1811, prise de concert entre les ministres de la justice et des finances. Voyez le recueil général de Sirey, t. 14, 2e part., p. 176.

(*a*) Conf. Carré, n° 599 et suiv. — Dalloz, t. 18, p. 239 et suiv.

(*b*) Jugé dans ce sens par la cour de Bruxelles le 5 mars 1832. *Jurispr. de Brux.*, 1832-1-217. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-175. — V. aussi le tarif, art. 88. — Carré, *Lois de la proc.*, n° 547.

(*c*) Br., 14 mai 1831. (*Jurispr. de Br.*, 1831-2-47. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1831-3-255. — Dalloz, t. 18, p. 240. — Il en est de même dans les causes civiles où les parties procèdent sans le ministère d'avoué, telles que les affaires d'enregistrement et de domaines. (V. Carré, *Proc.*, n° 569 et suiv. — Brux., cass., 6 déc. 1837. — *Bull. de cass.*, 1838, p. 168.)

Digitized by Google

Art. 145. partie n'a ni constitué avoué, ni formé opposition (1). »

Le système de M. Pigeau est embarrassé, il ne satisfait point. Signifiez des *qualités* à un malheureux habitant de la campagne, qui vient de perdre à la fois son procès et son avoué; saura-t-il ce que c'est que ce commencement de jugement sans motifs et sans dispositif? verra-t-il ce qu'on lui demande et ce qu'il faut faire? devinera-t-il qu'il doit constituer un autre avoué, pour que son opposition puisse être formée? S'il ne le devine pas, ou s'il n'a pas le temps de s'aviser, dans le bref délai de la loi, les *qualités* fausses ou incomplètes, préparées par un adversaire cauteleux, passeront sans contradiction.

Un jeune avocat du barreau de Cahors, M. Perié-Nicole, m'a fait l'honneur de me soumettre son avis sur cette question; je ne puis mieux faire que de l'adopter. Il voudrait que les *qualités*, l'avoué étant décédé, fussent signifiées à la personne ou au domicile de la partie, avec déclaration du décès, et sommation de constituer un nouvel avoué, dans les délais ordinaires de l'ajournement. Le nouvel avoué prendrait connaissance de la procédure et du jugement; puis, dans le cas où il y aurait lieu, il notifierait sa constitution par un simple acte, il formerait son opposition dans les vingt-quatre heures suivantes, et il irait la soutenir devant le président.

Que si la partie ainsi prévenue gardait le silence et ne constituait point d'avoué, elle serait réputée avoir approuvé la rédaction des *qualités*.

Cette marche est franche, et tout entière dans l'esprit de la loi. Elle se recommande d'ailleurs par des analogies qu'il sera facile d'apercevoir dans la suite de mes explications.

Quel que soit le sort de l'opposition aux *qualités*, elle conserve tous les droits de celui au nom duquel elle a été faite, contre les énonciations du jugement.

De même, le défaut d'opposition peut faire regarder comme constants et reconnus les faits insérés dans les *qualités* (2). Art. 145.

Des faits ou des aveux qui ne seraient mentionnés que dans les motifs du jugement, auraient-ils, en appel, ce crédit légal que l'on accorde à ceux consignés dans les *qualités*, lorsqu'elles n'ont pas été frappées d'opposition? Je ne le pense pas. La signification des *qualités* est une sorte de sommation d'avouer ou de constater ce qui s'y trouve; après cette mise en demeure, il est permis de considérer le défaut d'opposition comme un hommage tacite rendu à la fidélité de la rédaction. Mais les erreurs qui se sont glissées dans les motifs d'un jugement, n'ont pu être ni relevées ni discutées; il n'est pas inimaginable que le tribunal ait mal saisi la portée de quelques mots, au milieu des débats, et qu'il les ait pris trop légèrement pour la reconnaissance d'un fait capital. S'il y a appel, pourquoi serait-il défendu de prouver que les prétendus aveux, sur lesquels les premiers juges ont motivé leur décision, sont formellement contraires à la vérité, et à tout ce qui avait été dit et soutenu dans le cours de la procédure?

En résultat, ces *qualités* qu'il faut signifier, discuter, rectifier, après le jugement du procès présentent beaucoup d'inconvénients. Une exposition infidèle des faits; des explications transformées en aveux, en offres, en reconnaissances; des fins de non-recevoir préparées pour conjurer l'imminence d'un appel ou d'un pourvoi; tout cela devient irremédiable par l'insouciance, par la préoccupation d'un avoué, ou par mille accidents qui peuvent l'empêcher de former son opposition dans les vingt-quatre heures. Les cours d'Aix, de Bordeaux, de Colmar, de Dijon, de Grenoble, de Nancy, de Nîmes, d'Orléans, de Rennes, s'inscrivirent contre ce système, lorsqu'elles furent consultées sur le projet du Code.

Les *qualités* ne sont ordinairement rédigées qu'au moment où l'on veut avoir l'ex-

(1) Comment., t. 1, p. 331, 332 et 333.

(2) Voyez les arrêts cités au Journal des avoués, t. 18, p. 598. — Carré, *Proc.*, nº 599 et suiv. — Dalloz, t. 18, p. 239 et suiv.

Digitized by Google

Art. 145. pédition du jugement; un long intervalle a pu s'écouler depuis qu'il a été prononcé, les avoués qui postulaient, les juges qui siégeaient, n'exercent peut-être plus leurs fonctions, ou, s'ils sont encore là, c'est une ample matière à dispute, que l'expression et le sens de ce qui fut proféré à l'audience quelques mois auparavant.

Les questions de fait et de droit sont posées dans les *qualités*, après que le jugement a été rendu; c'est un renversement de l'ordre naturel des idées; c'est une déloyale facilité pour couvrir la faiblesse des motifs et le vice du dispositif, en accommodant les questions à ce qui a été bien ou mal considéré ou jugé.

Les dispositions du Code, sur ce point, sont, comme l'a dit M. Bellot, tantôt inutiles, tantôt dangereuses, souvent inexécutables, et toujours onéreuses (1).

On les a répudiées à Genève. On ferait bien, chez nous, de revenir à la simplicité de la loi du 24 août 1790. L'entière rédaction des jugements serait l'ouvrage du juge; il trouverait dans les pièces du procès les noms, professions et demeures des parties; les noms de leurs avoués, et les conclusions respectivement déposées (2); il établirait les points de fait et de droit; puis viendraient les motifs et le dispositif. Art. 145.

Quant aux reconnaissances, aux offres, aux aveux qui peuvent s'échapper de la discussion orale, le meilleur moyen de les fixer dans la cause, et de couper court aux demêlés des oppositions, des interprétations, ou des rétractations, c'est d'en demander *acte* au tribunal, dans l'instant même où les mots résonnent encore, où l'impression est toute vive. Cet incident ne se règle point, comme les *qualités*, dans une conférence tardive à l'hôtel du président; c'est à l'audience, en face du public, que s'agite et que se juge la question de savoir si telle déclaration a réellement été faite, et si'l y a lieu d'en *donner acte*. Le public est un terrible témoin. J'ai vu tout un auditoire se soulever contre la mauvaise foi d'une partie qui, se repliant sur elle-même, essayait de nier qu'elle eût dit ce qu'elle venait de dire.

Les jugements et les arrêts étaient motivés autrefois (3). Mais, lorsque les parlements se firent les émules de la puissance législative, 141.

(1) Exposé, etc., p. 79.

(2) Dans toutes les causes, les avoués, avant d'être admis à requérir défaut, ou à plaider contradictoirement, remettront au greffier de service, à l'audience, leurs conclusions motivées et signées d'eux, avec le numéro du rôle d'audience.

« Lorsque les avoués changeront les conclusions par eux déposées, ou qu'ils prendront sur le barreau des conclusions nouvelles, ils seront tenus d'en remettre également les copies signées d'eux au greffier, qui les portera sur les feuilles d'audience. » Art. 33 *du décret du* 30 *mars* 1808. Voyez aussi les art. 70 et suiv. du même décret.

(3) Voy. mon *Introduction*, p. 38 et suiv. M. Henrion de Pansey, *de l'autorité judiciaire en France*, t. 1. p. 245, a donné la traduction d'un arrêt rendu en 1327, avec l'énonciation des points de fait et de droit, ses motifs et son dispositif. J'ai cru qu'il serait encore plus curieux d'en connaître le texte; le voici, tel qu'on le trouve dans le tome 3 des œuvres de Dumoulin, p. 2148.

Cum executores Thomæ, civis parisiensis, in curiâ nostrâ proponerent quod bonæ ipsius Thomæ ad requestam nostri procuratoris jam diù essent capta, et ad manum nostram posita fuerunt, et detinebantur; propter quod ordinatio ipsius testatoris adimpleri per eos non poterat, licet ipse de bonis suis omnibus in suâ ultimâ voluntate sufficienter ordinasset, petebant executores prædicti bona prædicta eis tradi et ad plenum liberari, admotâ manu nostrâ prædictâ, ut liberi adimplere possent ipsius testatoris voluntatem.

Nostro procuratore ex adverso proponente, ac dicente, quod bona prædicta dictis executoribus tradi et liberare non debebant, pro eo quod dictus Thomas erat bastardus, et quod ipse decesserat sine liberis de corpore suo susceptis. Propter quod ipsius bona, quia bastardus fuerat, secundùm patriæ consuetudinem notoriam, ad nos jure nostro regio pertinebant, ut asserebat procurator prædictus, dicens et proponens quod idem defunctus de bonis suis non potuit, nec poterat ordinare.

Dictis executoribus replicantibus ex adverso, quod licet prædictus Thomas fuisset bastardus, et absque prole legitimâ decessisset, ipse tamen testamentum suum sufficienter condiderat, in quo, et aliàs in vitâ suâ, de bonis suis ordinaverat universis: et quod hoc potuit facere, et poterat, tàm de jure, quàm secundùm patriæ consuetudinem, ut dicebant executores prædicti.

Auditis igitur dictis partibus, viso etiam testa-

Digitized by Google

Art. 141.

et vinrent à s'arroger le droit de réglementer, ils affectèrent, même dans les arrêts privés, de parler le langage des lois, et de laisser tomber les oracles de leur justice, sans daigner rendre compte des raisons qui les avaient déterminés. *Velut emissa divinitùs vox sit, jubeat, non disputet* (1).

Depuis 1790, tous les jugements, en toutes matières, ont dû porter avec eux leurs motifs (*a*). Une ordonnance royale du 12 décembre 1818 a décidé que : « Les arrêtés des conseils de préfecture ayant le même caractère et les mêmes effets que les jugements des tribunaux, il était d'ordre public que ces arrêts fussent motivés, et que l'absence des motifs fût un moyen de nullité. »

Les motifs doivent se rapporter à chacun des points de fait et de droit qui constituent le litige. Ce n'est pas l'omission des motifs quelconques que la loi frappe de nullité, c'est l'omission *des motifs des jugements*, c'est-à-dire, de ce qui détermine chacune des dispositions dont ils se composent; car un jugement se divise en autant de jugements qu'il contient de dispositions : *Tot capita, tot sententiæ* (2).

Cependant une disposition peut être implicitement motivée par les motifs d'une autre disposition, dont elle n'est que l'accessoire ou le corollaire. Par exemple, la partie qui perd son procès doit être condamnée aux dépens, et celle qui succombe dans son appel doit être condamnée à l'amende; il est évident que ces condamnations n'ont pas besoin d'être motivées en termes exprès, si les chefs principaux dont elles sont une conséquence nécessaire et non contestée, ont été établis avec une suffisante expression des motifs (*b*).

Je ne connais qu'une exception à la règle qui prescrit à tous les juges de motiver leurs décisions; cette exception est écrite dans l'article 356 du Code civil, au titre de *l'Adoption :* « Le tribunal prononce, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* » C'est que le ministère des juges, en ce cas, ne se borne point à la simple vérification des formalités et des conditions exigées par la loi; ils ont aussi à examiner la moralité et la réputation de l'adoptant. Or la procédure doit être secrète, et les jugements ne doivent point énoncer leurs motifs, parce qu'il serait inutile de flétrir, par une fâcheuse publicité, l'homme imprudent dont la demande est rejetée, à cause de ses mauvaises mœurs.

Il est à peu près impossible de déterminer ce que l'on entend par *des motifs suffisants;* il faudrait citer tous les exemples que contiennent les recueils d'arrêts (3). Mais voici les règles générales auxquelles il convient de s'attacher.

Un jugement qui contient des motifs erronés n'est pas *nul*, car il ne manque point de motifs : toutefois il ne s'ensuit pas qu'il soit permis de jeter des motifs au hasard; bons ou mauvais, ils doivent présenter une raison appropriée à la difficulté du procès.

Supposez que sur une question ainsi établie : *Le traité est régulier?* les juges répondent : *Attendu que le traité est régulier, le tribunal ordonne qu'il sera exécuté;* cette pétition de principe, suivant le langage

mento et ordinatione ipsius Thomæ prædicti :

Quia curiæ nostræ non constitit de more et consuetudine pro jure regis allegata :

Et etiam curia nostra extitit sufficienter informata, quod idem defunctus de bonis suis ordinaverat, tàm in vitâ suâ, quàm etiam in suo testamento : et quod secundùm patriæ consuetudinem, sibi licebat ordinare de bonis suis, pro libito voluntatis, ac facere testamentum.

Propter quod, per arrestum curiæ dictum fuit, quod bona omnia ipsius testatoris quæ ad requestam procuratoris nostri, ad manum nostram, propter causam suprà dictam, posita fuerunt, dictis executoribus deliberabuntur, et tradentur, amotâ manu nostrâ ibidem appositâ ex causâ prædictâ.

Datum die 16 aprilis, in parlamento incepto in crastino festi beati Martini hyemalis, anno domini millesimo trecentesimo vicesimo septimo : sic signatum BRUNAT.

(1) Senec. Epist. 94.

(*a*) Contitution belge de 1831, art. 97.

(2) Répert. de Merlin, v° *Motifs des jugements.*

(*b*) Conf. Dalloz, t. 18, p. 242-248.—Carré, *Proc.* n° 595.

(3) Le Journal des avoués donne un tableau assez complet de la jurisprudence sur ce point. Tome 15, p. 148 et suiv.

Digitized by Google

Art. 141.

didactique, n'offrirait qu'une formule insignifiante, qui peut s'adapter à toutes les causes et à toutes les questions.

Rejeter une exception, *attendu qu'elle n'est pas fondée*, ne vaudrait pas davantage. Il n'y aurait pas là de motifs; l'expression *rejeter* implique, par elle-même, l'idée que la prétention qu'on rejette est dénuée de fondement. Dire qu'elle est rejetée parce qu'elle n'est pas fondée, ce n'est rien dire, sinon qu'on la rejette parce qu'on la rejette. C'est comme si, mettant à l'écart toute espèce de motifs, le tribunal se contentait, dans le dispositif de son jugement, de déclarer l'exception non recevable ou mal fondée.

Confirmer un jugement en appel c'est reconnaître qu'il a bien jugé : un arrêt ne serait donc pas motivé, s'il se bornait à considérer *qu'il a été bien jugé;* ce qui se réduirait à ces termes : *La cour confirme, parce qu'elle trouve qu'il y a lieu de confirmer* (1).

Cependant on s'accorde à regarder comme suffisamment motivé un arrêt qui confirme, *en adoptant les motifs des premiers juges.* On justifie cette tolérance, en disant que l'arrêt s'identifie, par relation, avec le jugement attaqué; que ce jugement est un acte authentique commun aux deux parties, et que le but de la loi se trouve rempli, puisque l'appelant qui succombe ne peut ignorer les motifs de sa condamnation (*a*).

Toute contravention aux règles établies par la loi du 24 août 1790, touchant la rédaction des jugements, emportait nullité, parce que tous les décrets rendus en matière civile, depuis 1789, devaient être observés à peine de nullité, lors même que cette peine n'y était pas exprimée (2).

Le Code de procédure a dit le contraire : « Aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. »

Or, la peine de nullité n'étant point attachée à l'inobservation de l'article 141, des auteurs ont pensé, et des cours ont décidé que les indications qu'il contient pouvaient n'être pas suivies, et qu'il y avait liberté plénière pour la structure des jugements.

C'était, à mon avis, une fort mauvaise conclusion, car un jugement n'est ni un exploit, ni un *acte* de procédure.

L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 est venu transitoirement résoudre une partie de la difficulté, et répandre sur l'autre un nuage plus épais :

« La justice est souverainement rendue par les cour royales; leurs arrêts, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour une contravention expresse à la loi.

« Les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qui n'ont pas été rendus publiquement, ou qui ne con-

(1) Voyez le Répert. de Merlin, v° *Motifs des jugements.*

(*a*) On peut consulter sur la suffisance des motifs des jugements, les arrêts rendus par les cours de Bruxelles le 20 mai 1828, le 3 déc. 1829, et le 1er février 1837; de Liége, le 30 juin 1825 et le 7 mars 1829, de cassation (Brux.), les 4 mars 1816, 30 juillet 1825, 2 déc. 1829, 18 nov. 1834, 14 mai 1835, 25 juillet 1836, 23 oct. 1837, 18 déc. 1837 et 29 mars 1838. (*Jurispr. de Brux.*, 1825-2-81, 1828-2-332, 1830-1-57, 1816-1-22, 1830-1-89. *Jur. du XIXe siècle,* 1825-3-96-99, 1830-3-54, 1831-3-100, 1835-1-202-267, 1837-1-316-2-323, 1838-1-103-171-544. Dalloz, t. 18, p. 248 et suiv.)

Les motifs d'un jugement peuvent ne résulter qu'implicitement de leur rédaction. (Gand, 7 fév. 1833; cass. de Brux., 17 juin 1835. *Jurispr. du XIXe s.*, 1835-2-155, 1836-1-28.)

L'obligation de motiver les jugements ne s'étend pas au delà de ce qui fait l'objet des conclusions des parties et de la décision du juge; elle n'astreint pas celui-ci à s'expliquer sur tous les moyens employés dans les plaidoiries. (Brux. cass., 29 mai 1826, 23 mars 1835 et 2 mars 1837. *Jur. de Brux.*, 1826-2-248. *Jurispr. du XIXe siècle,* 1827-3-187, 1835-1-382, 1837-1-341.)—Mais cette obligation s'applique à chacun des chefs de demande ou exceptions péremptoires, quoique proposés pour la première fois en appel. (Paris. 25 nov. 1828. *Jurispr. du XIXe siècle,* 1828-1-408. Dalloz, t. 18, p. 248.)

La cour de Bruxelles a jugé, le 23 juin 1835 que, les ordonnances de refus ne devaient pas être motivées. (*Jurisp. du XIXe siècle,* 1836-2-238.) Cette décision n'est cependant pas à l'abri de toute critique. (V. le *Journal des avoués,* 18-741.)

(2) Loi du 4 germinal an II, art. 2.

Digitized by Google

Art. 141. tiennent pas les motifs, sont délarés nuls.

« La connaissance du fond est toujours renvoyée à une autre cour royale. »

De là cette nouvelle argumentation : La nullité n'est déclarée que dans quatre cas seulement : 1° le défaut de publicité, 2° le défaut de motifs, 3° le défaut de nombre de juges prescrit, 4° le concours des juges qui n'auraient pas assisté à toutes les audiences de la cause ; par conséquent, les autres énonciations que l'article 141 fait entrer dans la composition d'un jugement, peuvent impunément ne pas s'y trouver (1).

Je crois que c'est encore une erreur.

L'article 7 de la loi du 20 avril 1810 n'a fait que reprendre quelques principes préexistants, pour les placer au frontispice de la nouvelle institution, dans laquelle les magistrats de la justice civile et de la justice criminelle, jusqu'alors séparés, ont été réunis (2).

C'est ainsi qu'on y a dit que les cours jugeraient souverainement, quoiqu'elles eussent depuis longtemps l'attribution du dernier ressort.

C'est ainsi qu'on y a rappelé cette ancienne disposition de l'article 3 de la loi du 1er décembre 1790, qui veut qu'après la cassation d'un arrêt la connaissance du fond soit toujours renvoyée à une autre cour.

C'est ainsi qu'on y a répété les termes de l'article 16 de la loi du 27 ventôse an VIII, portant que les jugements des tribunaux de première instance ne peuvent être rendus par moins de trois juges.

C'en est assez pour démontrer que le législateur de 1810 n'a point entendu créer de nouveaux cas de nullité, et qu'il n'a eu d'autre intention que celle de rendre à de hautes maximes d'ordre public cet hommage obligé qui s'est reproduit successivement dans tous les systèmes d'organisation judiciaire.

Je vais aborder la question de plus près.

Remarquez bien que les exigences de la loi du 20 avril, en ce qui concerne la rédaction des jugements, se réduisent à l'insertion des motifs, à la mention du *prononcé* en audience publique, et à la désignation des noms des juges, afin que l'on sache s'ils étaient en nombre compétent, et si tous ont assisté aux débats de la cause. Art. 141.

Supposez que ces formalités soient les seules dont on ait voulu prescrire le strict accomplissement, sous peine de nullité, et que le surplus des dispositions de l'article 141 du Code en demeure affranchi.

Rappelez-vous aussi que ce surplus se compose des noms des parties et de leurs avoués, des conclusions respectives, de l'exposition sommaire des points de fait et de droit, et du dispositif.

Maintenant jetez un coup d'œil sur les conséquences ; c'est l'épreuve la plus sûre qu'on puisse faire subir à une proposition.

Concevez-vous un jugement dans lequel vous ne verrez ni contre qui, ni au profit de qui il a été rendu ?

Connaîtrez-vous si les parties ont été légalement représentées ou défendues, lorsque le jugement sera muet sur le nom des avoués ?

Saurez-vous si le jugement a fait droit sur tous les *chefs* de la demande et sur toutes les exceptions de la défense, s'il est en premier ou en dernier ressort, quand vous n'y trouverez pas les conclusions du demandeur et les conclusions du défendeur ?

Direz-vous à quoi se rapportent les motifs d'un jugement dans lequel les questions à juger ne sont pas posées ?

Enfin y a-t-il un jugement, lorsqu'il n'y a pas de dispositif ?

Vous le voyez : la rédaction serait moins qu'une simple ébauche, en ne s'attachant qu'aux énonciations prescrites par la loi du 20 avril 1810, car tout ce qu'il y a de plus fondamental y manquerait.

Il importe donc fort peu que la peine de nullité n'ait pas été écrite dans l'article 141 du Code. Elle est toujours sous-entendue, pour les cas où il s'agit de l'observation de ces formalités substantielles, en dehors desquelles l'idée d'un acte ne peut exister. Le silence de

(1) M. Merlin, *Répert.*, tome 6, v° *Jugement*, § 2, n° 1, *in fine*. M. Toullier, tome 10, nos 136 et 137.

(2) La loi du 20 avril 1810 porte pour titre : *Loi sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice.*

Digitized by Google

Art. 141. la loi ne couvre point les nullités de *non esse*. Par exemple, est-il besoin qu'elle parle, pour enseigner qu'il n'y a pas de jugement là où il n'y a rien de jugé, là où il n'y a pas de juges ?

La règle est la même à l'égard des dispositions qui concernent l'ordre public. Ce qui a pour objet direct et principal l'intérêt de la société tout entière, ne peut être abandonné au caprice ou à l'insouciance des particuliers (1).

Toutefois, il y a cette différence entre les conditions constitutives d'un *acte*, et les formes accidentelles dérivant de l'ordre public, que l'on peut, abstraction faite de celles-ci, concevoir néanmoins *l'être* de l'acte. Ainsi vous comprenez l'existence d'un jugement dénué de motifs, rendu à huis clos, par un ou par plusieurs juges; car tels on les faisait presque tous, dans l'ancien ordre de choses.

Mais vainement vous en chercheriez l'ombre s'il n'apparaît pas que des questions y ont été agitées, que des parties y étaient intéressées, et qu'une décision est venue les résoudre. Art. 141.

Chose étrange : l'article 7 de la loi de 1810, avec sa peine de nullité, n'est, au vrai, qu'une sorte de rappel à des formes secondaires, et l'on voudrait que les dispositions de l'art. 141 du Code, qui donnent au jugement sa substance la plus pure, fussent moins irritantes(*a*).

Le roi ne juge pas; la justice est administrée, en son nom, par des hommes qui tiennent de lui le caractère de juge, et de la loi le privilége de l'inamovibilité.

Quand un jugement est rendu, le roi mande à ses délégués de le faire mettre à exécution, et à tous les dépositaires de la force publique d'y prêter main-forte, en cas de besoin (*b*).

Ce mandement, qui termine l'expédition

(1) Code civ., art. 6.

(*a*) Conf. Dalloz, t. 18, p. 238, nº 1, 241 et suiv.— Carré, *Proc*, nº 594.

La cour de cassation de Bruxelles a décidé que l'art. 141 ne prononçant pas la peine de nullité, il fallait distinguer dans cet article les formalités substantielles de celles qui ne le sont pas. Elle a également admis une autre distinction entre la partie de la rédaction qui est l'ouvrage des avoués, et celle qui est l'ouvrage du juge, cette dernière partie étant la seule dans laquelle les omissions pouvaient entraîner la nullité du jugement. Quant aux qualités rédigées par les avoués, leur irrégularité ne peut vicier que l'expédition du jugement ou de l'arrêt, et ne saurait porter aucune atteinte au jugement proprement dit. Encore ne pourrait-on exciper de la nullité d'une expédition de jugement, lorsque les qualités ont été préalablement signifiées, qu'il y a été fait opposition, et que des additions ou changements y ont été faits sur la demande de l'avoué adverse. (Brux., cass., 12 juillet 1819, 14 mars 1825, et 18 oct. 1831. *Jurisprudence de Brux.*, 1819-1-81, 1826-1-303, 1831-2-64. *Jurisprud. du XIXe siècle*, 1835-2-224, 1832-3-21-101. Dalloz, t. 18, p. 236 et suiv., 241 et suiv.

La mention des *noms*, *professions* et *demeures* des parties n'est pas considérée comme tellement rigoureuse qu'on ne puisse y suppléer par une désignation qui ne laisse aucun doute sur l'identité des personnes. (Arrêts du 12 juil. 1819 et du 14 mars 1835, ci-dessus cités.)

La jurisprudence s'est montrée pendant longtemps fort sévère en ce qui concerne les *conclusions* des parties. Il existe une longue série d'arrêts des cours belges qui ont décidé que les conclusions devaient se trouver textuellement dans le jugement, à peine de nullité. (Voyez *Jurisprudence générale de la Belgique*, p. 302, nos 30 et 31.) Mais, depuis, la jurisprudence a changé; elle décide maintenant que les conclusions des parties ne doivent pas être insérées textuellement dans le jugement, et qu'il suffit que l'objet de la demande soumise au juge, et la défense soient exprimés de manière à ne laisser aucun doute raisonnable. (V. les arrêts de la cour de cass. de Bruxelles des 19 juillet, 18 oct. 1831, 14 et 16 juillet 1832, et 3 fév. 1835. *Jur. du XIXe siècle*, 1832-3-21-102-258, 1835-1-302. — Voy. aussi Carré, t. 1, p. 369, not. 3.—Tarif, art. 87.

La position des *questions de fait et de droit* n'est pas considérée comme une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité. (Bruxelles, cass., 28 juin 1820. *Jurispr. de Brux.*, 1820-1-65.)

Enfin, quant à la mention du ministère public, il n'est pas requis, à peine de nullité, que son nom soit inséré dans le jugement. (Brux., 17 juin 1835; Gand, 24 mars 1836; cassation, 14 avril, 17 juin et 23 novembre 1835. *Jurispr du XIXe siècle*, 1835-1-388-2423, 1836-1-28-235-2-311. — Dalloz, t. 21, p. 465, nº 16.)

(*b*) En Belgique, on ne peut dire comme en France, que toute justice émane du roi et est administrée en son nom, puisque la constitution a fait du pouvoir judiciaire un pouvoir distinct et indépendant. « Le pouvoir judiciaire, porte l'art. 30, est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du roi. »

Digitized by Google

Art. 146. d'un jugement ou d'un arrêt, est un des principaux attributs de la souveraineté; c'est ce qu'on appelle *la formule exécutoire*. Telle on la voit dans la promulgation des lois.

Les officiers de justice et les agents de la force publique ne doivent obéir qu'au nom du prince. Il suit de là qu'un jugement rendu en pays étranger n'est point exécutoire chez nous, parce que toute autorité expire sur les limites de son territoire. Il faut que le jugement étranger soit revisé et approuvé par nos tribunaux; il faut qu'il devienne en tout un jugement français, et qu'il porte le mandement du roi, pour qu'on puisse l'exécuter en France (1) (*a*).

Autrefois, les souvenirs de l'indépendance féodale, les capitulations des provinces conquises, et les rivalités de pouvoir, avaient tracé autour de chacune des juridictions une espèce de ligne d'extranéité. Les sentences rendues par la justice basse ou moyenne d'un fief étaient intitulées du nom du seigneur. Dans les sénéchaussées, dans les bailliages, c'était le nom du sénéchal ou du bailli, qui figurait, en signe de commandement, *sur la peau des expéditions* (2). Avant la déclaration donnée à Saint-Maur-les-Fossés, par Henri III, en juin 1580, quelques parlements mettaient *au front de leurs arrêts* le nom du gouvernenr du pays; d'autres y portaient le nom du roi. A Grenoble, on ajoutait aux titres du monarque celui de *Dauphin de Viennois*, et à Aix celui de *comte de Provence*. De cette diversité de souverainetés judiciaires, qui s'élevaient sur le même sol, était née la maxime que la sentence d'un juge ne pouvait être exécutée dans le *détroit* d'un autre juge, sans un *pareatis* de ce dernier (3). Le mot latin *pareatis* (obéissez) est un de ceux que l'usage avait protégés contre les rigueurs de l'ordonnance de Villers-Cotterets, et qui avaient fini par se mêler au *langage maternel français* (4). Art. 146.

Aujourd'hui les jugements rendus en France sont exécutoires dans tout le royaume, sans *visa* ni *pareatis* (5).

Le greffier qui délivrerait expédition d'un jugement avant que la minute eût été signée par le président, s'exposerait à être poursuivi comme faussaire; car ce serait donner une fausse apparence d'autorité à ce qui n'a point encore d'existence légale, et les dangers d'une pareille usurpation seraient incalculables (*b*). 139.

Il est de l'essence de tous mandements de justice, que l'exécution s'ensuive, s'il n'y a pas obstacle de droit. 147.

Les voies ordinaires de recours contre les jugements sont des obstacles de droit, sauf les cas d'exception qui seront indiqués plus loin.

Mais il faut toujours que le jugement soit

(1) Art. 2122 et 2128 du Code civil.

(*a*) Un arrêté du prince souverain des Pays-Bas du 9 septembre 1824, a statué que les arrêts et jugements rendus en France ne pourraient recevoir aucune exécution en Belgique, et que, nonobstant ces jugements, les Belges pourraient de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux du pays, soit en demandant, soit en défendant. (*Pasinomie*, 2e série, t. 1, p. 256.) Un arrêté postérieur du 29 nov. 1814, déclara que cette disposition ne s'appliquait qu'aux jugements rendus en France postérieurement au 31 janvier 1814. (*Pasinomie*, t. 1, p. 379.) On peut consulter, sur l'application de ces arrêtés, la jurisprudence citée par la *Pasinomie*, tome 1, p. 256.

La *formule exécutoire* des jugements, après avoir varié plusieurs fois, est aujourd'hui fixée, en Belgique, par l'arrêté du 22 juillet 1831. (*Pasinomie*, 3e série t. 2, p. 2.)

(2) *Peau* pour parchemin. Une déclaration du mois de février 1691 avait créé des *commis écrivains à la peau*.

(3) Il y avait plusieurs espèces de *pareatis*. Voyez l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 6. Les jugements consulaires étaient exécutoires par tout le royaume, sans *pareatis*.

(4) V. mon *Introd.*, chap. 7, p. 38.

(5) On trouvera les développements et l'examen des questions y relatives, au chapitre *des règles générales sur l'exécution forcée des jugements et et des actes*.

(*b*) Lorsque, par méprise, l'expédition du jugement n'est pas conforme à la minute, la partie qui allègue l'erreur n'est pas tenue de prendre la voie de l'inscription de faux; le juge peut ordonner l'apport de la feuille d'audience. (Cass., Brux., 18 oct. 1836. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1837-1-242. — Voyez aussi Dalloz, t. 22, p. 25, no 1.)

Digitized by Google

Art. 147. signifié, avant que son exécution puisse être provoquée. On le sait déjà : *Paria sunt non esse et non significari*. Les paroles du juge ne se comprennent pas toujours à l'audience; il est permis d'en prétendre cause d'ignorance, jusqu'à ce que le poursuivant ait mis légalement sous les yeux de la partie condamnée la teneur exacte de ce qui a été dit, considéré, et jugé.

Ce n'est pas encore assez de garanties contre le danger des surprises. La plupart des plaideurs sont peu versés dans la science des choses qui tiennent à la procédure. La signification d'un jugement leur arrive : Quelle est la nature de ce jugement? Faut-il obéir? Faut-il se pourvoir? Est-ce la forme, est-ce le fond qu'il convient d'attaquer? Quels délais seront observés? Quelles réserves seront faites? L'avoué seul peut répondre à toutes ces questions, et tracer un plan de conduite. Ce n'est donc pas à la partie, mais à son avoué, que le jugement doit être d'abord signifié (1). Vient ensuite la signification au client lui-même, laquelle contient mention de la première. Alors il a dû recevoir les instructions qui lui étaient nécessaires pour la conservation de ses droits, et ce n'est pas la faute de la loi s'il arrive qu'ils soient compromis.

L'intervertissement de cet ordre rendrait sans effet la signification du jugement; toutes les poursuites et toutes les contraintes qui s'ensuivraient, pour parvenir à l'exécution, seraient frappées de nullité.

Cependant M. Favard de Langlade et M. Carré restreignent l'application de la nullité aux actes d'exécution, et ils pensent, d'après un arrêt de la cour de Liége (2), que la signification du jugement laissée au domicile de la partie, sans avoir préalablement été faite à l'avoué, n'en produirait pas moins l'effet de donner cours aux délais de l'appel.

L'arrêt de Liége a considéré « que l'art. 147 du Code de procédure ne concernait que l'exécution des jugements, et n'avait pas de rapport au cours des délais. » Il n'y a rien de démontré dans ce motif. Les auteurs que j'ai cités ont voulu y suppléer en disant : « Si l'article 147 exige que la signification du jugement soit faite d'avoué à avoué, et qu'il en soit fait mention dans celle adressée à la partie, c'est bien moins dans l'intention que celle-ci reçoive les conseils de son avoué, sur le parti qu'elle aurait à prendre relativement à l'appel, qu'afin de mettre l'avoué à portée de faire les actes que la loi exige de son ministère, en l'obligeant, par l'article 1038, à occuper sur l'exécution des jugements définitifs, lorsqu'elle a lieu dans l'année (3). »

J'ai quelque peine à croire que l'intention de la loi soit telle qu'elle est ici supposée. La disposition de notre article 147 est évidemment prise de l'article 2, titre 27, de l'ordonnance de 1667 : « Les arrêts ou sentences ne pourront être signifiés à la partie, s'ils n'ont été préalablement signifiés à son procureur. » Sur quoi Rodier donnait l'explication suivante : « La signification préalable au procureur a paru nécessaire, et l'est en effet, pour prévenir toute surprise. Le procureur qui a occupé dans le procès, doit savoir si le jugement a été bien poursuivi, si l'expédition est conforme et dans l'ordre, *si la partie a quelque chose à faire*, et il doit lui en donner avis. » C'est le même esprit qui a consacré le même principe dans la rédaction du Code. Je le répète : Un plaideur abandonné à lui-même est rarement capable d'aviser au parti qu'il lui faut prendre. Sait-il s'il y a lieu de se pourvoir contre le jugement qu'on lui signifie? Sait-il quelle voie de recours il devra employer, et quels délais lui sont donnés pour se décider? Tout cela se rattache directement à l'exécution du jugement. Si l'avoué n'a reçu aucune signification préalable, le client attendra des avis qu'il ne recevra point, les délais s'écouleront, et toutes les voies de recours se fermeront. C'est donc à dire qu'il serait

(1) Par acte d'avoué à avoué.

(2) Voyez le Journal des avoués, t. 5, p. 206. La cour de Bruxelles et celle d'Agen ont adopté le même système. La cour de Liége vient encore de juger dans le même sens par arrêt du 3 août 1827. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1837-2-423.)—Voyez aussi Boitard, *Code de proc.*, t. 1er, sur l'art. 147.

(3) Lois de la proc., t. 2, p. 116.

Digitized by Google

Art. 147. permis de profiter de l'ignorance d'un pauvre plaideur, de le forclore complétement, en laissant dans une fausse sécurité le guide qui doit l'éclairer, et que, ce dessein accompli, il suffirait d'avertir l'avoué, au moment de passer à une exécution devenue inévitable, et contre laquelle les conseils seraient désormais devenus inutiles.

A quoi bon faire revenir ici l'adage : *Ignorantia ejus quod quisque tenetur scire neminem excusat?* On n'est pas tenu de savoir les règles et les délais de la procédure, puisque la loi elle-même met sous la conduite d'un avoué, toute personne qui veut s'engager dans les détours du palais.

Quant à cette opinion : que le but principal de la signification préalable du jugement à l'avoué, est de mettre ce dernier à portée de satisfaire aux dispositions de l'article 1038, elle me paraît amenée de trop loin, et je ne vois aucune liaison directe entre cet article et l'article 147.

L'article 1038 s'applique au cas où l'exécution d'un jugement définitif exige encore, pour qu'elle puisse être conduite à son terme, quelques procédures à faire. Par exemple : Vous avez été condamné à payer des dommages-intérêts, *damnum acceptum, et lucrum impeditum :* mais le jugement ne les a pas fixés; leur quotité sera appréciée par des experts, ou liquidée d'après une déclaration que fournira votre adversaire, sauf à contester. Ce jugement est bien définitif, car il n'est plus possible d'y revenir, et de dire que vous ne devez point de dommages-intérêts; mais, pour l'exécuter, il faut une liquidation; pour cette liquidation, il faut un avoué; et celui que vous aviez déjà dans la cause *occupera* sans nouveaux pouvoirs, parce que sa charge n'est pas finie tant que toutes les procédures judiciaires ne sont pas terminées. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une restitution de fruits, ou d'une opposition à des taxes de dépens, ou d'une condamnation obtenue à la charge de donner caution.

L'article 147 n'appartient point à cette spécialité d'idées. Sa disposition est générale, elle s'étend à tous les jugements qui mettent une obligation quelconque à la charge personnelle d'une partie, ce qui fait présumer de droit, en elle, le besoin d'être avisée sur la marche qu'elle doit suivre. Art. 147.

Que l'exécution soit de nature à nécessiter une continuation de procédure, dans laquelle les avoués devront *occuper* sans nouveaux pouvoirs, ou qu'il s'agisse d'une exécution *parée*, comme disent les praticiens, *parata executio*, qui se fait en vertu du jugement tel qu'il est, parce que la condamnation n'a besoin ni d'être liquidée, ni d'être appréciée, il n'y a point de distinction à établir. Il faut toujours signifier le jugement à l'avoué, avant de le signifier au client, afin que celui-ci puisse être averti. Voilà l'intention principale de la loi; elle s'applique aux arrêts des cours, de même qu'aux jugements de première instance. C'est plus qu'une règle ordinaire de procédure, c'est une mesure d'ordre public. Prétendre que la nullité, en cas de contravention, tombe uniquement sur les actes d'exécution du jugement, et que la signification portée de prime-saut chez la partie condamnée, n'en doit pas moins servir de point de départ pour les délais du recours, c'est décréditer la loi; c'est isoler de son appui l'homme inexpérimenté qui s'y confie, et cacher des piéges de déchéance sous l'extérieur d'une trompeuse garantie.

Peut-être on objectera : le Code ne dit pas que le jugement *ne pourra être signifié à la partie*, mais seulement *qu'il ne pourra être exécuté*, qu'après avoir été signifié à avoué.

Est-ce que la signification à la partie n'est pas un commencement, et l'une des formalités essentielles de l'exécution des jugements? N'est-ce pas pour y parvenir, que l'on vise à faire courir et à faire expirer les délais durant lesquels elle pourrait être arrêtée ou suspendue? N'est-ce pas un résultat assez grave que de laisser acquérir la force de chose jugée à une décision dont un avis opportun aurait pu procurer la réformation?

Je crois donc qu'il faut dénier toute espèce d'effet à la signification d'un jugement faite au client, sans que l'avoué ait préalablement reçu la sienne. Telle est, en résumé,

Digitized by Google

Art. 147. l'opinion de M. Coffinières (1), et celle de M. Pigeau (2) (*a*).

Toutefois, si la personne condamnée n'avait point eu d'avoué dans la cause, le jugement ne serait signifié qu'à elle-même, car à l'impossible nul n'est tenu. Il faut en dire autant, si l'avoué qu'elle a constitué vient à mourir ou à ne plus exercer. Mais, dans ce dernier cas, la signification qui n'est faite qu'à la partie doit contenir la mention du décès ou de la cessation des fonctions de son avoué. Ici l'intention de la loi, telle que je l'ai exposée, se manifeste avec toutes les clartés de l'évidence : le plaideur qui se repose sur les avis qu'il attend, pour calculer sa chance, peut devenir la victime d'un vain espoir, s'il ignore, en recevant la signification du jugement, qu'il n'a plus d'avoué. Il est essentiel qu'il soit éclairé sur la situation des choses, à cet égard, afin qu'il cherche ailleurs des conseils et des règles de conduite.

Je n'ai plus qu'une distinction à indiquer : elle sort du principe d'utilité, dont il faut toujours chercher la trace dans les moindres détails du système.

Le jugement qui vient d'être rendu n'est-il qu'un règlement de procédure, ne contient-il aucune condamnation ou aucune disposition qui soit directement à la charge de l'une des parties? Ce jugement ne devra être signifié qu'à l'avoué, parce que dans tout ce qui concerne la marche de l'affaire, et dans tout ce qui n'exige pas absolument l'accession personnelle du client, l'avoué le représente. Par exemple : une instruction par écrit est ordonnée, c'est l'avoué seul qui pourvoit à l'exécution de cette mesure; il s'agit d'une descente sur le lieu contentieux ou d'une expertise, c'est encore à l'avoué seul que sont faites les significations pour la poursuite des opérations de cette espèce, car ce ne sont pas des circonstances où le client doive payer de sa personne.

Mais toutes les fois qu'un jugement impose une obligation qui ne peut être remplie que par la partie elle-même, comme une comparution personnelle, un interrogatoire, un serment, c'est le cas de la double signification : l'une à l'avoué, afin qu'il avertisse le client de se tenir sur ses gardes, soit pour obéir, soit pour protester, soit pour appeler ; et l'autre au client, parce que, comme disent les praticiens, le jugement gît en exécution directe contre lui (*b*).

Il me reste encore beaucoup à dire sur cette vaste matière des jugements. J'ai cru qu'il me serait permis de la diviser et de ne pas m'astreindre à suivre l'ordre du Code, dans l'explication des articles dont je me suis occupé jusqu'à ce moment. Je vais en donner les motifs.

(1) *Jurispr. des cours souv.*, t. 5, p. 470.
(2) Comment., t. 1er, p. 339.

(*a*) Conf. Carré, no 609-611.—Dalloz, t, 18, p. 246.
(*b*) Conf. Carré, no 607.—Dalloz, t. 18, p. 274.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

SUITE DES JUGEMENTS. — DISPOSITIONS ACCESSOIRES.

Art. 119. Les lois ont dû confier à la prudence des juges tous les moyens d'instruction qui peuvent servir à la découverte de la vérité : *Cui jurisdictio data est, ea quoque videntur concessa sine quibus jurisdictio explicari non potest* (1).

Toutefois l'emploi de ces moyens est subordonné, pour la plupart des cas, à des conditions et à des formes, dont l'importance a fourni dans le Code la matière de plusieurs titres particuliers. Tels sont ceux de *la vérification des écritures*, du *faux incident*, des *enquêtes*, des *expertises*, des *visites de lieux*, et des *interrogatoires sur faits et articles*.

Mais il en est d'autres qui n'exigent pas autant de préparations, et qui peuvent souvent être mis en usage à l'audience même où leur nécessité vient se manifester : je veux parler de *la comparution personnelle* et du *serment*. C'est à cette considération qu'il faut attribuer la place qu'ils occupent, au milieu des articles relatifs à la composition des jugements. On y a mêlé les règles sur *les dépens* et sur *l'exécution provisoire*, avec des pouvoirs donnés aux tribunaux pour accorder un délai de grâce aux débiteurs, ou pour ajouter à quelques condamnations la rigueur de la contrainte par corps.

Cette interférence contrariait l'ordre naturel de mes explications. J'ai donc commencé par traiter tout ce qui comprenait la formation, la rédaction et la signification des jugements, et je consacre ce chapitre aux dispositions accessoires que je viens d'indiquer. Art. 119.

L'opposition entre les plaideurs sur les faits d'une cause, jette souvent la justice dans une désespérante perplexité. Il est difficile de pénétrer jusqu'au vrai, à travers ces luttes alternatives de doutes et de vraisemblances, qui s'engagent au palais.

Les intermédiaires y sont fort utiles pour la direction des procédures, et pour la discussion des points de droit; mais il ne dépend pas toujours d'eux d'apporter dans les détails et dans les nuances des faits toute l'exactitude et toute la fidélité désirables. Un moyen est offert aujourd'hui pour écarter ce voile de nuages; c'est *la comparution personnelle* (*a*).

Le jugement qui l'ordonne ne contient pas d'autre motif que celui tiré de l'utilité qu'il promet; il dit que les parties viendront elles-mêmes à l'audience se placer sous les yeux des magistrats, et donner les renseignements qui seront demandés; il ne préjuge rien, car il n'énonce ni les faits qu'il s'agit d'éclaircir ni les questions qui seront faites.

(1) L. 2, ff. *de jurisdict.*

(*a*) Voyez sur cette matière une article de M. Billequin, inséré dans la *Revue des revues de droit*, t. 1, p. 154.

Digitized by Google

Art. 119. Les parties sont-elles là présentes ? ce jugement est exécuté aussitôt que prononcé. Par conséquent il n'est ni rédigé, ni levé, ni expédié; seulement, dans la sentence définitive qui le suit immédiatement, il est fait mention de tout ce qui a précédé.

Si la comparution ne peut pas avoir lieu audience tenante, le préparatoire qui appelle les parties, et qui indique le jour auquel elles seront entendues, doit être signifié à la requête de la plus diligente, d'abord à l'avoué, puis à la personne ou au domicile de l'autre, avec sommation d'obéir, car il s'agit d'une exécution à sa charge (1).

La nécessité de la signification préalable à l'avoué, dans ce cas, n'est pas généralement admise (2). On s'appuie, pour la rejeter, sur l'article 70 du tarif, d'après lequel tous avoués sont tenus *de se présenter* au jour indiqué par un jugement préparatoire, ou par un jugement *de remise* (3), sans qu'il soit besoin d'aucune sommation. Mais cet article ne s'applique qu'aux actes d'instruction et aux mesures d'ordre qui concernent uniquement l'office des avoués. Toutes les fois qu'une disposition de jugement s'adresse directement à la partie, comme pour une comparution personnelle, l'article 147 du Code ne reçoit aucune exception; la double signification est indispensable. Ne peut-il pas arriver que ce jugement soit attaquable pour quelque cause de nullité qu'il importe de ne pas couvrir, ou qu'une exception d'incompétence, une *fin de non-recevoir* soient compromises par la comparution? La signification préalable à l'avoué devrait encore être faite, quand tout l'avantage que la loi s'en promet se réduirait, en définitive, à faire savoir au client que les faits sur lesquels on se propose de l'interroger pourront être tenus pour avérés, s'il ne vient pas.

La comparution personnelle est, sans contredit, le moyen le plus simple et le plus efficace, le moins long et le moins dispendieux que puissé employer un tribunal, pour faire jaillir quelque lumière dans ces ténébreuses disputes de faits. Combien de fois n'a-t-on pas vu s'évanouir, à cette épreuve, une faveur trop prompte, que l'art ou l'intrigue avaient su répandre d'abord sur la plus mauvaise cause! Art. 119.

Cependant on en fait rarement usage. Cela tient à d'anciennes habitudes, et à de vieilles traditions qui composent encore la science de beaucoup de gens, dans l'ordre judiciaire.

On ne doutait point, à Rome, qu'il ne fût toujours permis au juge d'interroger les parties : *Ubicunque judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem dubium non est* (4).

Mais lorsque la procédure devint secrète en France, les enquêtes, les interrogatoires, les rapports, tout se fit dans l'ombre des greffes. Cette révolution date de l'ordonnance de 1539; elle fut le résultat des progrès de l'écriture, si l'on en croit M. de Montesquieu : « L'usage de l'écriture arrête les idées, et peut faire établir le secret; mais quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées (5). »

Il ne fut plus permis à un tribunal de faire venir les parties à l'audience, pour les questionner d'office, pour les entendre ensemble ou séparément, pour les confronter, les voir, les observer. On dirait que les législateurs de ce temps-là s'étaient proposé le problème du mode le plus sûr de ne point atteindre la vérité, suivant l'expression de M. Bellot (6). Afin de le résoudre, ils imaginèrent ce que nous appelons encore *l'interrogatoire sur faits et articles*. Ce moyen d'instruction qui se retrouve, par tradition, dans le Code de procédure, ne peut jamais être ordonné que sur la réquisition écrite de l'une des parties, et les questions sont communiquées à celle qui doit répondre, vingt-quatre heures d'avance, pour le moins. Ce n'était point assez que cette grande facilité de préparation, on a pris le soin de lui épargner le désagrément de la publicité, et la présence d'un contradicteur;

(1) Voyez ci-dessus, p. 327.

(2) Voyez M. Carré, *Lois de la proc.*, t. 1, p. 274. (Brux., 1824-1-319.)

(3) *De remise:* C'est-à-dire un jugement qui renvoie la plaidoirie de la cause d'un jour à un autre.

(4) L. 21, ff. *de interrog. in jure faciend.*

(5) Esprit des lois, liv. 28, chap. 34.

(6) Exposé, etc., p. 109.

Digitized by Google

Art. 119. car elle sera interrogée en secret, par un seul juge, et son adversaire n'y pourra point assister (1).

Les juges consuls furent seuls autorisés à faire comparaître les parties devant eux, et à les interpeller comme ils le jugeraient convenable (2). La raison de la différence était prise de ce que l'ordre de comparaître personnellement à l'audience, pendant le cours du procès, étant une sorte de réajournement, c'eût été porter atteinte à l'institution des procureurs *ad lites*, que de conférer aux tribunaux ordinaires le pouvoir de donner cet ordre. Mais on n'y voyait rien d'irrégulier, en ce qui concernait les juridictions consulaires, parce que les personnes assignées étaient toujours tenues de s'y présenter, sans assistance de procureurs ni d'avocats (3).

Le bon sens a triomphé de cette métaphysique surannée; aujourd'hui tous les juges peuvent faire comparaître devant eux les parties en personne (*a*). Fallait-il donc conserver en même temps l'usage de l'interrogatoire sur faits et articles? Oui, pour les cas où un trop grand éloignement, une maladie, une infirmité grave rendraient impossible la comparution à l'audience. Mais ne pouvait-on pas rendre ses formes moins apprêtées et moins mystérieuses? Je reviendrai plus tard sur ce point (4).

Cependant la perte de temps et les frais de déplacement qu'entraîne la comparution personnelle, doivent être compensés par une évidente utilité. Si les tribunaux en usaient indistinctement et sans mesure, ce serait bientôt un moyen de vexation, et la justice s'enchaînerait souvent elle-même par d'injustes retards (*b*).

Celui que les juges ont appelé à l'audience pour être interrogé, et qui refuse de comparaître ou de répondre, s'expose à ce que les faits allégués par son adversaire soient tenus pour avérés. Le Code ne s'en exprime pas, en parlant de la comparution personnelle, mais c'est un argument qui dérive tout naturellement de l'article 330, au titre de *l'interrogatoire*. Il y a même droit où il y a même raison (*c*). Art. 119.

Ce n'est pas que le défaut de comparution, ou le refus de répondre, impose aux tribunaux l'obligation étroite de tenir les faits pour avérés; il faut entendre ce que je viens de dire dans le sens d'une simple faculté. Certes une juste prévention s'élève contre le plaideur honteux qui craint de se présenter et de s'expliquer : *Nimis indignum est proprio testimonio resistere* (5); toutefois cette prévention ne constitue pas une preuve qui doive dominer l'opinion du juge, et interdire tout accès à des documents contraires. Il était mieux de s'en remettre, comme on l'a fait, à ses lumières et à sa pénétration. Les circonstances agiront sur son esprit; il se décidera, en toute sécurité, à tenir pour avérés des faits que rien ne contredit, qui s'accordent entre eux, et qui se lient sans effort, sans invraisemblance, à ce qui se trouve déjà constant et reconnu dans l'affaire.

Les réponses qui s'obtiennent par la comparution personnelle des parties forment des *aveux judiciaires* (6).

« L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait (7). » *Litigatoribus sufficiunt ad probationes, ea quæ ab adversâ parte expressa fuerint apud judices* (8).

(1) Voy. l'ordonnance de Villers-Cotterets, art. 37; celle de Roussillon, art. 6; celle de Blois, art. 168; celle de 1667, titre 10, art. 1; et le titre 15, liv. 2, part. 1re du Code de proc.

(2) Ordonn. de 1667, titre 16, art. 4.

(3) *Ibid.*, art. 1 et 2. Voyez Rodier, p. 290.

(*a*) Voyez l'arrêt rendu par la cour de Bruxelles, le 27 nov. 1823. (*Jurispr. de Brux.*, 1824-1-399.)

(4) Au chapitre *des interrogatoires sur faits et articles*.

(*b*) V. en ce sens l'arrêt de la cour de Bruxelles du 14 mars 1827. (*Jurisprudence de Bruxelles*, 1827-2-278. *Jurisprud. du XIXe siècle*, 1827-3-181.)

(*c*) La cour de Rennes l'a ainsi jugé par arrêt du 15 août 1828. (Sirey, 29-2-125. — Voy. aussi Carré, *Proc.*, nos 502 et suiv.)

(5) L. 13, *Cod. de non numeratâ pecuniâ.*

(6) Les aveux qui se trouvent dans les conclusions et dans les autres écritures du procès, sont également des aveux judiciaires, et font foi contre les parties au nom desquelles ils ont été faits, jusqu'au désaveu. J'en parlerai dans le chapitre *du désaveu*.

(7) Code civil, art. 1356.

(8) L. 1, § 1, *ff. de interrog. in jure faciendis.*

Digitized by Google

Art. 119. *Fides ei contrà se habebitur* (1). *Confessio in jure pro judicato est* (2).

Celui qui répond d'une manière obscure est censé n'avoir pas voulu répondre : *Nihil interest neget quis, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem* (3).

Une partie ne peut être obligée de répondre que sur ce qui lui est personnel : *Alius pro alio non debet respondere cogi; de se enim debet quis in judicio interrogari, hoc est cùm convenitur* (4).

Celui qui ment, dans ses réponses, doit être condamné : *Voluit prætor adstringere eum qui convenitur, ex suâ in judicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo sese oneret* (5).

L'aveu judiciaire ne peut être divisé contre celui qui l'a fait (6).

Cette indivisibilité, avant qu'elle eût été érigée en loi par le Code civil, était fort controversée entre les auteurs, et soumise à une foule de restrictions. Il y a une savante dissertation là-dessus, dans les *Questions de droit* de M. Merlin, *verbo Confession*, § 2.

Je reconnais que je vous ai emprunté mille francs, et je dis en même temps que je vous les ai rendus ; vous n'avez pas de titre contre moi ; il ne vous sera pas permis d'accepter la première partie de mon aveu, et de rejeter l'autre. Voilà le principe démontré par un exemple.

Toutefois il reçoit plusieurs exceptions.

1° Il n'est applicable qu'à cette gêne, où vous vous trouvez, de ne pouvoir administrer aucune autre preuve du prêt, que celle résultant de mon aveu. Dans cette conjoncture, je ne mérite pas moins de confiance sur le premier point que sur le second, puisque je n'avais pas plus de précautions à prendre pour me libérer que pour m'obliger.

Mais si, plus heureux, vous êtes en position de dédaigner une déclaration dont vous n'avez pas besoin pour établir la réalité du prêt, ce serait faire trop bon marché de vos droits, que de n'oser pas diviser mon aveu, et de me réputer libéré, parce que je veux bien, à cette condition, me reconnaître obligé. Art. 119.

2° On ne peut invoquer l'indivisibilité de l'aveu, lorsque la portion contestée se trouve combattue par une présomption légale. Ainsi : la mère d'un enfant adultérin avoue qu'elle a reçu du père une certaine somme, mais elle dit en même temps que c'est une donation manuelle qui lui a été faite. On prendra acte de sa confession, en ce qui touche la tradition de la somme, et le reste sera rejeté. La loi présume que la mère a été interposée pour faire passer la somme à son fils, et la donation est nulle, parce que le fils était incapable de recevoir (7).

3° Il y a encore exception, lorsque l'une des parties de l'aveu choque ouvertement la vraisemblance, et dégénère en absurdité. Chacun peut imaginer un exemple.

4° On a agité dans ces derniers temps la question de savoir si l'aveu ne doit pas être divisé, quand il porte sur des faits entre lesquels il n'apparaît point de connexité.

La difficulté me semble devoir être résolue par cette distinction :

Si de deux faits compris dans l'aveu, et qui ne se rapportent ni au même temps, ni au même objet, l'un sert de défense à l'autre, c'est-à-dire, si, en avouant le fait d'où naît l'action intentée contre moi, j'en ajoute un autre qui tend à neutraliser le premier, mon aveu sera indivisible, quoiqu'il n'y ait pas de connexité.

Dans une lettre que je vous adresse, je fais mention d'un prêt d'argent que vous m'avez fait, puis je rappelle que votre père me devait telle ou telle somme. Ici, point de connexité. Cependant vous n'avez que mon aveu pour preuve du prêt, et vous ne pouvez vous en prévaloir qu'en acceptant comme vraie l'allégation de ma créance sur votre père, parce qu'elle tend à neutraliser les conséquences de ma dette envers vous. C'est, à peu près, l'espèce de la fameuse loi 26, § 2, *ff. depositi*

(1) L. 11, § 1, *de interrog. in jure faciendis.*
(2) L. 1, *ff. de confessis.*
(3) L. 11, § 7, *eodem.*
(4) L. 9, § 3, *eodem.*
(5) L. 4, *ff. de confessis.*
(6) Code civil, art. 1356.
(7) Voyez les art. 762, 908 et 911 du Code civil.

Digitized by Google

Art. 119. *vel contrà*. Le droit romain s'en rapportait, en ce cas, à la sagesse du juge; mais, sous le Code civil, le texte défend de diviser (1).

Supposez, au contraire, que l'un des membres de l'aveu manque à la fois, relativement à l'autre, et de connexité, et de l'influence défensive dont je viens de parler : comme si, en avouant le prêt que vous m'avez fait, j'élevais la prétention d'exercer sur votre propriété un droit de servitude, la règle de l'indivisibilité s'évanouira.

120. Dans la comparution personnelle, le plaideur qui répond n'est qu'un témoin.

Si vous lui déférez le serment, il va devenir son propre juge.

Le serment peut être considéré comme une preuve, et comme une épreuve. On l'appelle encore en Angleterre *gage de loi : vadiatio legis;* de même que *le gage de bataille* s'appelait autrefois *vadiatio duelli*.

Il n'est pas question ici du serment promissoire, *jusjurandum promissorium*, par lequel on promet de faire une chose. Tels sont le serment politique, le serment du mariage, celui que doivent prêter les fonctionnaires publics avant d'entrer dans l'exercice de leur charge, les témoins avant de déposer, et les experts avant d'opérer.

Au moyen âge, l'usage du serment promissoire s'était introduit dans tous les contrats, pour assurer l'accomplissement futur des engagements qu'ils contenaient. Les notaires qui étaient gens d'église, ne manquaient pas, dit Pothier, de faire mention que les parties avaient juré de ne pas contrevenir aux clauses stipulées; « parce que le serment étant un acte de religion, et le refus d'exécuter une obligation confirmée par serment étant la violation d'un acte religieux, la religion était intéressée dans les procès relatifs à l'exécution de ces engagements, ce qui devait les rendre de la compétence des juges ecclésiastiques.

« Il y a très-longtemps que le clergé a été obligé d'abandonner ces prétentions auxquelles l'ignorance avait donné lieu, et l'usage du serment a cessé dans les contrats des particuliers (2). » Art. 120.

Pothier ajoute que ce serment, s'il était encore pratiqué, n'aurait que peu ou point d'effet dans le for extérieur :

« Car, ou l'obligation est valable par elle-même, ou elle ne l'est pas.

« Si l'obligation est valable par elle-même, le serment est superflu, puisque, sans qu'il intervienne, le créancier envers qui elle a été contractée, a action contre son débiteur, pour en exiger l'accomplissement. Le serment n'ajoute rien à cette action, et ne donne pas plus de droit que s'il n'eût pas été interposé.

« Lorsque l'obligation par elle-même n'est pas valable, et est de celles pour lesquelles la loi civile a jugé à propos de dénier l'action, le serment est pareillement de nul effet dans le for extérieur, car la loi civile n'en dénie pas moins l'action au créancier (3). »

Le serment affirmatif, *jusjurandum assertorium*, est celui qui a pour objet de garantir la sincérité de l'affirmation ou de la négation d'un fait présent ou passé.

Il est *extrajudiciaire*, quand, *intrà parietes*, une personne le défère à une autre, pour en faire dépendre amiablement le sort d'un différend qu'elles ne veulent pas porter devant les tribunaux : *Jusjurandi religio quâ ex pactione litigatorum deciduntur controversiæ... Jusjurandum quod ex conventione extrà judicium defertur* (4).

Par exemple, le serment déféré au bureau de paix, est un serment extrajudiciaire. Je prie qu'on veuille bien se reporter à ce que j'ai dit ci-dessus, pages 201 et 202.

Le serment affirmatif est *judiciaire* lorsqu'il se fait en justice. C'est à celui-là que je dois spécialement m'attacher dans ce chapitre.

(1) Voyez M. Merlin, *Questions de droit*, v° *Confession*, § 2, et M. Toullier, t. 10, n°s 335 et suiv. Il paraît que M. Toullier n'a pas parfaitement saisi le sens de la loi 26, *ff. depositi*.

(2) Traité des obligations, n° 104.

(3) Traité des obligations, n° 105. M. Toullier, t. 10, p. 459 et suiv., a reproduit cette doctrine avec les développements donnés par l'auteur du Traité des obligations.

(4) L. 1 et 17, *ff. de jurejurando*.

Digitized by Google

Art. 120.

La barbarie dans les temps anciens, l'habitude dans les siècles qui suivirent, l'indifférence en matière de la religion, la dépravation des mœurs, la corruption des doctrines, et les succès de l'hypocrisie, ont, en général, dépouillé le serment de sa foi, de ses terreurs, et de ses garanties. Il en fut à peu près de même en tous lieux et en tous temps : *Cùm faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis*, disait-on à Rome (1), et nos pères se virent forcés d'établir la preuve par le combat, pour ôter le serment des mains des hommes qui en voulaient abuser; c'était l'expression de leurs lois (2). Ainsi, remarque M. de Montesquieu, tandis que les ecclésiastiques déclaraient impie la loi qui permettait le combat, la loi des Bourguignons regardait comme sacrilége celle qui établissait le serment (3).

La sainteté du serment judiciaire n'est que dans la moralité de l'homme. Celui qui n'a pas craint d'être infidèle, ne craindra point d'être parjure : c'est folie que de s'en rapporter à sa foi. *Qui juramentum à malo viro postulat, insanit.*

On avait poussé l'abus, autrefois, jusqu'à exiger des accusés, avant de leur faire subir interrogatoire, le serment de dire toute la vérité. Ce fut le farouche M. Pussort qui fit insérer dans l'ordonnance de 1670 cette disposition empruntée au *Directoire des inquisiteurs* (4).

Il y avait cent ans que la vénalité des charges de magistrature était établie, quand tous les juges de France juraient encore, en prenant possession de leur office, *qu'ils n'avaient rien baillé ni promis, soit directement, soit indirectement.* « Aussi, à la vérité, c'était bien une honte, disait Loiseau, que des magistrats entrassent en fonctions par un parjure solennel, et qu'en l'acte de leur réception ils commissent une fausseté (5). »

Justinien s'était empressé d'abolir une vieille loi romaine, qui n'accordait aux veuves la tutelle de leurs enfants, que sous la condition de jurer qu'elles ne se remarieraient point. Cette loi faisait faire presque autant de parjures que de serments : *Totiès scimus prævaricatam legem et jusjurandum perjurum datum, quotiès pene datum est.* L'empereur ne voulut pas que l'on continuât de jurer avec tant de témérité : *Quia verò multam habemus formidinem, ne facilè jusjurandum per magnum deum detur, et hoc prævaricetur* (6).

Je reviens à mon texte.

« Le serment judiciaire est de deux espèces.

« 1° Celui qu'une partie défère à l'autre, pour en faire dépendre le jugement de la cause; il est appelé *décisoire*.

« 2° Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties. » On lui donne le nom de supplétif (7).

Je parlerai d'abord du serment décisoire.

C'est une sorte de transaction qui termine irrévocablement le procès : *Jusjurandum speciem transactionis continet* (8).

Le serment décisoire peut être référé; c'est-à-dire, qu'il est permis d'en rejeter la charge sur la personne qui l'a déféré : *datur et alia facultas reo, ut, si malit, referat jusjurandum* (9).

Exemple : vous m'avez traduit en justice pour me faire condamner à vous payer 1,000 fr.; les preuves vous manquent, et vous me dites à l'audience : Jurez que vous ne devez pas, ou payez. — Voilà le serment *déféré*.

Moi je réponds : Je ne veux pas jurer, mais si vous jurez vous-même que je suis votre débiteur des 1,000 fr., je les payerai. — Voilà le serment *référé*.

« Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse, ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé, et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception (10). »

(1) L. 8, *ff. de condit. instit.*
(2) Voy. mon *Introd.*, p. 52 et suiv.
(3) Esprit des lois, liv. 28, chap. 17.
(4) Le *Directoire des inquisiteurs* fut composé vers l'an 1360 par le moine Eymeric. M. l'abbé Morellet a publié, en 1762, un abrégé de ce livre.
(5) Ce serment fut aboli en 1587.
(6) *Novella* 94, *cap.* 2.
(7) Code civil, art. 1357.
(8) L. 2, *ff. de jurejur.*
(9) L. 34, § 7, *eod.*
(10) C. civ., art. 1361.

Digitized by Google

Art. 120.

L'offre de déférer ou de référer le serment peut être rétractée, tant que l'autre partie n'a pas déclaré qu'elle était prête à le faire (1), parce que cette déclaration seule forme le nœud de la transaction qui a été proposée.

Le serment décisoire produit, en faveur de celui qui l'a prêté, plus d'effet encore qu'un arrêt souverain : *Majorem habet auctoritatem quàm res judicata* (2). Quelques voies de recours pourraient rester ouvertes contre un arrêt, et il n'en est aucune qui soit donnée à un plaideur, pour prouver la fausseté du serment qu'il a déféré ou référé (3) : *nec parjurii prætextu, causa retractari potest* (4); car il s'en est rapporté à la foi de l'autre partie, et le serment n'a été prêté que parce qu'il l'a voulu. « Cesluy qui a juré doit être creu, sans jamais autre preuve ne reproche à faire, et se doit, sur ce, jugement asseoir *pro* ou *contrà* (5). »

Je puis rapporter, à ce sujet, un trait cité par M. de Lamoignon, lors des conférences sur l'ordonnance de 1670.

En une audience où siégeait M. le premier président du Harlay, une partie avançait un fait dont elle avait la preuve écrite par le défendeur lui-même. Celui-ci niait, ne se doutant pas qu'il fût aussi facile de le confondre. Sur quoi, le demandeur lui déféra le serment; et le serment prêté, il le convainquit de fausseté, en donnant lecture de la pièce. M. le premier président se tourna vers l'imprudent qui, sans nécessité aucune, s'était plu malicieusement à provoquer ce parjure public; il le reprit avec une grande sévérité, et après avoir recueilli les voix, il le condamna.

« Le serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à qui on le défère (6). » Voici comment se doit expliquer cette disposition : Je suis assigné pour le payement d'une chose que l'on prétend avoir vendue à quelqu'un dont je suis héritier; on ne peut pas me déférer le serment sur le fait de savoir si la chose a été vendue, ou non, au défunt; car ce n'est pas un fait qui me soit personnel et qu'il me soit défendu d'ignorer : c'est le fait d'un autre à qui j'ai succédé; je puis n'en avoir pas connaissance : *Heredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest* (7).

Mais il est permis, en ce cas, de me déférer le serment sur la connaissance que je puis avoir de cette dette contractée par le défunt. Ce n'est pas me déférer le serment sur le fait de la vente, qui n'est pas mon fait, mais sur le fait d'une connaissance que l'on me suppose, et qui m'est toute personnelle.

Le serment demandé à l'héritier, en pareille circonstance, s'appelait autrefois serment de *crédibilité*. Son usage n'a point été abrogé par nos codes (8) (*a*).

Je l'ai déjà dit, le serment décisoire renferme une transaction. De ce principe sort

(1) C. civ., art. 1364.

(2) L. 2, ff. *de jurejur.*

(3) Code civ., art. 1363.

(4) L. 1, Cod. *de rebus credit.*

(5) Somme rurale de Bouteillier, liv. 3, tit. 5.

Toutefois les lois n'ont point laissé le parjure impuni. « Celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni de la dégradation civique. » (Code pénal, art. 366.) Mais le ministère public seul a le droit de poursuivre, et de conclure à l'application de la peine.

La partie qui avait déféré ou référé le serment ne peut, en aucune manière, profiter de l'arrêt rendu contre le parjure. La condamnation criminelle ne relâche point le lien de transaction que les plaideurs s'étaient imposé devant les juges civils. Voyez les arrêts cités par Brodeau sur Louet, lett. S, somm. 4; Poulain-Duparc, sur la coutume de Bretagne, article 163; Pothier, *Traité des obligations*, n° 915; et M. Toullier, t. 5, p. 494, etc.

Voët voulait qu'on accordât l'action, ou l'exception de dol, à la partie lésée par un faux serment. Belordeau, en ses *Observations forenses*, liv. 3, part. 2, art. 7, a professé la même opinion, et elle paraît avoir été consacrée par deux arrêts du parlement de Bordeaux (Lapeyrère, lett. S, n° 8). Cette doctrine ne peut plus se soutenir, et toute controverse doit cesser en présence de l'art. 1363 du Code civil.

(6) Code civil, art. 1359.

(7) *Paul, sent.* 11, t. 4.

(8) Voyez les art. 2275 du Cod. civ., et 189 du Cod. de comm.

(*a*) V. un arrêt de la cour de Bruxelles du 28 janvier 1825. (*Jurispr. de Brux.*, 1826-1-139. *Jurisp. du XIXe siècle*, 1826-3-160.)

Digitized by Google

Art. 120.

une conséquence, qu'il eût été inutile de remettre en lumière dans les articles relatifs au serment, c'est que, pour le déférer ou l'accepter, il faut que l'on soit capable de disposer, et que son objet puisse être la matière d'une transaction. On conçoit également qu'il ne peut être déféré contre les présomptions que la loi attache à certains actes ou à certains faits (1). Inutilement encore serait-il déféré sur l'observation des formes essentielles dont quelques actes doivent contenir la mention expresse, à peine de nullité, comme dans les testaments, les donations entre-vifs, les constitutions d'hypothèques, etc. (*a*).

A part ces exceptions qui se manifestent assez d'elles-mêmes, on peut déférer le serment décisoire sur quelque contestation que ce soit, en première instance comme en appel, dans toutes les causes personnelles, réelles ou mixtes, quoiqu'il n'y ait aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué (2). *Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet* (3) (*b*).

C'était jadis un grand sujet de dispute, que de savoir si la délation de serment était admissible contre une obligation résultant d'un acte authentique, parce que, disait-on, un pareil acte fait pleine foi de ce qu'il contient, jusqu'à inscription de faux. On confondait ainsi la simulation avec le faux. Je ne suis point obligé d'attaquer directement le notaire, quand je m'en rapporte au témoignage de votre conscience en ce qui touche la sincérité de l'acte (4).

Mais une difficulté nouvelle vient d'être jetée sur cette matière. La cour de cassation a jugé, en 1829 (5), que, même dans les cas généraux, le Code civil n'impose point aux tribunaux l'obligation d'ordonner le serment décisoire que l'une des parties a déféré à l'autre, et qu'ils ont la libre faculté de le rejeter ou de l'admettre, selon les circonstances. La cour royale de Bordeaux a rendu, depuis, deux arrêts dans ce sens (6). Il ne m'est pas possible de croire qu'une semblable interprétation soit conforme à la lettre et à l'esprit de la loi.

Un tribunal a bien le droit de déclarer qu'un serment déféré par le demandeur ne porte pas sur un fait personnel au défendeur, ou que celui qui défère le serment n'est pas légalement capable de disposer de ses droits, ou que la nature du litige ne permet pas qu'il soit vidé par un serment décisoire, attendu qu'il ne pourrait pas l'être par une transaction. Mais, hors de là, les juges n'ont point le pouvoir de dispenser du serment le plaideur auquel il a été déféré, ni de le sauver d'une condamnation, s'il refuse de le prêter.

La loi porte que le serment *décisoire* peut être déféré sur quelque contestation que ce

(1) Code civ., art. 1350. V. ci-dessus, p. 331.

(*a*) Le serment décisoire ne peut être déféré que sur des faits décisifs à la cause, sans qu'on puisse y entremêler d'autres faits ou circonstances. Il doit porter sur des propositions claires, simples, et susceptibles d'une réponse péremptoire. (Bruxelles, 7 mars 1829, 28 déc. 1831 et 13 nov. 1834. *Jurispr. de Brux.*, 1829-1-409, 1832-1-11. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-116, 1834-2-316.)

Si les points sur lesquels le serment est déféré ont été posés sous la forme interrogative, ils ne peuvent donner lieu à un serment valable. (Brux., 22 oct. 1835. *Jurisprud. du XIXe siècle*, 1826-3-255. — Dalloz, t. 21, p. 151.)

La pertinence des faits sur lesquels le serment est déféré est laissée à l'appréciation du juge qui peut décider que le serment ne sera pas prêté, ou ne l'autoriser que moyennant les explications ou modifications présentées par celui à qui on le défère. Mais, dans ce dernier cas, il est facultatif à l'autre partie de retirer sa délation de serment. (Brux., 18 décembre 1831. *Jurispr. de Brux.*, 1832-1-11. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-116.)

Le serment décisoire peut être déféré non-seulement sur le fond de la cause, mais encore sur tous les incidents qui s'élèvent dans le cours de l'instance. (Brux., 22 avril 1830. *Jurisp. de Brux.*, 1830-1-341, 1825-2-349. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-246. Dalloz, t. 21, p. 272.)

(2) Code civ., art. 1358 et 1360.

(3) L. 34, *ff. de jurejur.*

(*b*) Voir les arrêts de la cour de Bruxelles du 9 octobre 1816, du 1er fév. 1827 et du 2 mai 1829. (*Jur. de Brux.*, 1816-2-160, 1827-1-422, 1829-2-74. — Toullier, no 380. — Dalloz, t. 21, p. 273.)

(4) Lapeyrère, lett. D, no 121, et lett. P, no 87; et M. Toullier, t. 10, p. 488.

(5) Sirey, 29-1-366.

(6) Mémorial des cours royales de France, par M. Trajan, t. 21, p. 305.

Digitized by Google

Art. 120. soit. Ce n'est point aux magistrats que cette faculté est donnée, c'est aux parties; voyez les textes des articles 1364 et 1365 du Code civil. Le tribunal ne défère jamais le serment *décisoire*, seulement il donne acte de ce qu'il est déféré, prêté ou refusé; il en impose la condition, parce qu'il a été déféré. *Delatâ conditione jurisjurandi, reus vel solvere vel jurare, nisi jusjurandum referat, necesse habet* (1). Les juges ne sont là que comme des officiers publics qui scellent un contrat passé devant eux.

Il faut que je le répète encore : le serment *décisoire* est une sorte de transaction qui termine le procès, *speciem transactionis continet*. Or, les juges ont-ils reçu la puissance de s'opposer à ce que les parties transigent, lorsqu'elles sont capables de transiger, et lorsque l'objet du procès peut être la matière d'une transaction? Celui qui défère le serment dit à son adversaire : Jurez que vous ne me devez point, ou payez. Si l'adversaire ne doit point, pourquoi ne jurerait-il pas? et s'il n'ose point jurer, pourquoi ne payerait-il pas? La justice n'a point de circonstances à apprécier dans cette alternative : *Alterum eligat, aut solvat aut juret; si non solvat, cogendus erit à prætore* (2). Le Code civil ne dit pas autrement.

Cette jurisprudence, contre laquelle j'ose m'inscrire, voudrait-elle justifier sa dictature par le relâchement des liens moraux et religieux? Il n'y a qu'un mot à répondre : ce n'est point à la justice, c'est à moi seul qu'il appartient de faire ces calculs d'estime, et de savoir jusqu'à quel point je dois compter sur la foi d'un serment, que je suis libre de déférer ou de ne pas déférer.

Toutefois, il est une autre espèce de serment que le juge peut déférer lui-même à l'une des parties, pour en faire dépendre le jugement de la cause. C'est le serment supplétif. Art. 120.

Mais l'exercice de ce pouvoir est subordonné à deux conditions essentielles, dont l'observation est expressément recommandée par la loi.

« Il faut,

« 1° Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée;

« 2° Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

« Hors de ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande (*a*). »

Il n'y a plus ici de proposition faite par l'un, d'abandonner ses prétentions à la foi de l'autre; plus de transaction. C'est l'arbitraire du tribunal qui, sans la participation des plaideurs, et en dépit de leur opposition, constitue celui de son choix juge dans sa propre cause.

Une mauvaise interprétation de quelques textes du droit romain, puissamment favorisée par les habitudes du droit canonique, enracina chez nous l'usage du serment *supplétif*. En le conservant, les auteurs du Code civil se sont exposés au reproche d'avoir désaccordé quelques-unes de leurs règles. Ils se défient du témoignage des hommes, au point de ne pas admettre la déposition désintéressée du témoin le plus irréprochable, quand il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., et dans toutes les affaires, quelle que soit leur importance, ils autorisent les juges à juger par la bouche d'une partie qui fort rarement aura assez de vergogne pour se condamner elle-même. *Iniquum est aliquem suæ rei judicem fieri* (3).

Si l'action du demandeur n'est pas pleinement justifiée, soit par des preuves véritables, soit par des présomptions graves, précises et concordantes qui, dans certains cas,

(1) L. 9, *Cod. rebus credit.*

(2) L. 34, ff. *de jurejur.*

(*a*) La sainteté du serment ne permet pas aux juges de le déférer sans une nécessité absolue, et surtout lorsque tous les moyens de justifier pleinement et autrement la demande n'ont pas été épuisés. (Brux., 26 janv. 1826. *Jur. du XIXe s.*, 1827-3-63.) —Un acte sous-seing privé, formant un commencement de preuve par écrit, ne donne pas, par cela seul, lieu de faire prêter le serment supplétoire par la partie qui le produit, si notamment les circonstances s'y opposent. (Liége, 6 juin 1828. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1831-3-55.)

(3) L. 7, ff. *de judiciis.*

Digitized by Google

Art. 120. tiennent lieu de preuves, elle doit être repoussée. Le juge ne doit point disposer du droit litigieux, pour sortir de l'embarras de juger.

En Angleterre, on a fait disparaître, à peu près, l'usage du serment *supplétif*, par le moyen de ces fictions qui changent le caractère d'une action, sans nuire à ses résultats (1). Nous sommes loin, disait Blackstone, de la simplicité des anciens temps, où la loi ne présumait pas qu'on pût se parjurer pour aucun des biens de ce monde.

La jurisprudence anglaise refuse le bénéfice du serment au défendeur contre lequel on allègue, ou désobéissance aux ordres de la justice, ou *trespass*, ou supercherie, ou injure avec violence. De même, les débiteurs et les comptables du roi ne sont point admis à la preuve de leur libération par gage judiciaire, attendu que jurer contre la demande, c'est attaquer et combattre la bonne foi du demandeur. Nos voisins ont donc adopté de nouvelles formes de *writs*, afin d'éluder l'application de l'examen par le serment. « Aussi, à peine y entend-on parler, à présent, d'une action *de dette* sur un simple engagement; on y supplée par une action de *trespass on the case*, pour l'infraction d'une promesse, ou *assumpsit*; et l'on peut, de cette manière, recouvrer, non la dette même, mais des dommages-intérêts (2). »

Blakstone cite beaucoup d'autres exemples de ces transformations d'actions.

Art. 120. Je reviens à notre législation. Le serment *supplétif* déféré par le juge, pour déterminer le montant d'une condamnation, prenait autrefois le nom de serment *en plaids*, ou serment *in litem*. Il est autorisé par l'art. 1369 du Code civil, lorsqu'il est impossible de constater autrement la valeur de la chose demandée. Le juge doit même, en ce cas, fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment (*a*) : *Ut possit tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit; sed officio judicis debet taxatione jusjurandum refrœnari* (3).

Ces précautions sont-elles assez puissantes pour fermer tout accès aux abus? *Magna fenestra aperta est malis et imperitis judicibus*, disait Donneau, *pro libidine, pro hoc aut pro illo pronuntiandi. Quidquid enim pro alterutro allatum erit, semper judici color paratus est ad jusjurandum illi deferendum* (4).

Il y a une grande différence entre le serment *décisoire* que défère la partie elle-même, et le serment *supplétif* que le juge défère d'office.

Le premier est une transaction irrévocable. Le second n'est qu'un jugement qui n'a point l'autorité de la chose jugée, et dont il est permis d'appeler, à moins que la valeur du litige ne soit circonscrite dans les limites du dernier ressort (5).

Je puis prouver la fausseté du serment que

(1) Voyez mon Introd., chap. 10, p. 64 et suiv.

(2) Blakstone, Comment., liv. 3, chap. 22.

(*a*) Le serment sur le montant des dommages-intérêts ne peut être déféré d'office par le juge, s'il n'est pas constant que cette valeur n'ait pu être déterminée autrement.

Le serment *in litem* est maintenu par le Code civil. (Brux., cass., 19 déc. 1821. *Jurispr. de Brux.*, 1821-2-20.—Dalloz, t. 21, p. 289.)

Le serment *in litem* ne peut être admis dans un cas où la valeur de la chose demandée peut être appréciée approximativement soit par témoins ou par la commune renommée. (Brux., 22 déc. 1828. *Jur. du XIXe siècle*, 1829-3-38.— Dalloz, t. 21, p. 289.)

Celui au préjudice de qui a été volée une somme d'argent, dont il demande la restitution à charge de ceux qui ont été déclarés en justice les auteurs de ce mal, peut, quant à la hauteur de la somme volée, en être cru sur son serment, jusqu'à concurrence de la somme déterminée par le juge, s'il est d'ailleurs impossible de la constater autrement; il en est de même de ses héritiers, qui offrent de faire ce serment d'après la connaissance personnelle qu'ils en ont. (Brux., 20 fév. 1829. *Jurispr. de Brux.*, 1829-1-161. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1829-3-107. — Toullier, t. 9, p. 593 et 595, n° 446.— Pothier, *Oblig.*, n° 930.

(3) L. 18, *ff. de dolo malo*. V. Leprêtre, *centur.* 1, chap. 65, p. 202; et Danty, *Traité de la preuve par témoins*, p. 56.

(4) *Comment. de jure civili, lib.* 29, *cap.* 19.

(5) J'examinerai, au chapitre des *Cours royales*, l'influence que peut a voir sur la *recevabilité* de l'appel, la prestation d'un serment *supplétif* devant le tribunal inférieur.

Digitized by Google

Art. 120.

le juge a déféré à mon adversaire, car ce n'est pas moi qui m'en suis rapporté à sa foi. Mais je ne puis accuser de parjure celui que j'ai, de mon plein gré, constitué juge dans notre cause, parce que je me suis résigné, sous la condition de son serment, à perdre mon procès.

Le serment *décisoire* déféré par une partie, peut être référé par l'autre. Il n'en est pas ainsi du serment *supplétif :* c'est qu'un serment ne peut être référé qu'à celui qui l'a déféré. Or la délation du serment *supplétif* n'est que le fait du juge.

Le tribunal a la faculté de déférer le serment supplétif à l'une ou à l'autre des parties (1). La loi n'a point donné de règle pour la préférence; la doctrine des auteurs y a pourvu : dans le doute c'est au serment du défendeur qu'il faut recourir, puisque le demandeur n'a pas pleinement établi son droit. Cependant, si la preuve du fait qui sert de fondement à l'action est déjà *considérable*, quoiqu'elle ne soit pas entière, on peut déférer le serment au demandeur, pour compléter ce qui manque. Ou bien encore : si, la demande étant bien prouvée, le défendeur propose une exception qui ne l'est pas assez, et qui jette du doute dans l'esprit du juge, le serment devra être déféré au demandeur, attendu qu'il est devenu *défendeur à l'exception*, comme on dit au palais : *In exceptione reus actor factus est.* Puis viennent les circonstances et les considérations touchant les personnes, et le degré de confiance qu'elles méritent; Dumoulin va jusqu'à recommander de faire attention, dans cet examen, au pays qui les a vues naître : *Nam regiones non nunquàm infamant, non nunquàm prærogativâ quâdam bonitatis jus prosequuntur.*

Il y avait dans les anciennes mœurs judiciaires une telle vogue du serment, qu'il n'était pas rare de voir des juges le déférer aux deux parties à la fois, ce qui devait produire un parjure, pour le moins (2).

C'est parce qu'il s'était engagé dans cette double voie de perplexité, que messire Houlyer, conseiller du roi, assesseur pour Sa Majesté au siége royal de Melle, ne vit d'autre moyen d'alléger sa conscience, après avoir fait faire le serment à deux plaideurs, que de *déférer le jugement du procès à la Providence divine, de prendre* D'OFFICE *entre ses doigts deux pailles ou bûchettes, et d'enjoindre aux parties de tirer chacune l'une d'icelles, ayant préalablement déclaré que celle desdites parties qui tirerait la plus grande des bûchettes gagnerait sa cause.* Lafontaine en a fait un conte, mais il n'a point eu le mérite de l'invention. La sentence fut prononcée et exécutée le vingt-quatrième jour de septembre de l'an mil six cent quarante-quatre. On l'imprima dans le temps, et c'est d'après un vieil exemplaire, que je puis, grâce à l'obligeance de M. Druet, ancien bâtonnier du barreau de Melle, aujourd'hui procureur du roi à Fontenay (Vendée), donner en note le texte entier du jugement *des bûchettes* (3). Il y eut appel et prise

(1) Art. 1357 du Code civil, § 2.

(2) Voyez Bouvot, t. 2, part. 1re, vo *Délation de serment*, quest. 3, p. 203.

(3) Entre messire Prud'hommeau, prestre, demandeur en restitution d'une pistole d'or d'Espagne de poids, et trois pièces de treize sols six deniers légères, comparant en sa personne et par Marchand d'une part;

Contre Pierre Brun et Marie Pérot sa femme, la dite Pérot en sa personne, assistée de Nau, son advocat.

Ledit demandeur a dit avoir fait convenir pardevant nous les défendeurs, pour se voir condamner à lui rendre et restituer une pistole d'or d'Espagne de poids, et trois pièces de treize sols six deniers legères, qu'il auroit mis en mains cejourd'hui de la dite Pérot, pour en avoir la monnaye, et payer quatorze sols de dépense. C'est à quoi il a conclu et aux dépens.

Ladite Pérot assistée dudit Nau, son advocat, reconnoit avoir eu entre les mains une pistole, laquelle ledit Prud'hommeau lui avoit baillée pour lui faire peser, mais que lui ayant rendue et mise sur la table en présence de Marchand son procureur, elle fait dénégation de l'avoir reprise, et partant mal convenu par le demandeur; et pour le regard des trois pièces de treize sols six deniers légères, reconnoit les avoir eues, offrant lui rendre, en lui payant quatorze sols que lui doit ledit Prud'hommeau de dépense, requérant être renvoyée avec dépens. Et par ledit Prud'hommeau, en ce qu'il a dit ci-dessus, il fait dénégation que ladite Pérot lui aye rendu ladite pistole, ni

Digitized by Google

Art. 120. à partie, devant le parlement de Paris. La discussion fut semée de beaux passages et doctes comparaisons, suivant le goût qui régnait alors : on disait pour justifier l'assesseur de Melle, que la justice empruntait souvent le secours du sort, notamment dans les partages; que les Vénitiens, estimés prudents et sages politiques, usaient du sort en l'élection de leur doge, chose de grande importance; qu'il ne s'agissait, dans le procès, que d'une pistole, et que régulièrement *de minimis non curat prætor;* qu'il y avait grande obscurité, grande méfiance de la foi de l'une et de l'autre partie, et que le juge, *tot et tantis fultus auctoritatibus*, avait pensé ne pas mal faire que de consulter le sort, et de s'en remettre à la divine Providence. Toutefois, on convenait qu'il paraissait n'avoir pas bien connu la loi suivant laquelle le serment doit être déféré au plaideur dont le droit est le plus apparent, et non pas à tous les deux : *In dubiis causis, exacto jurejurando secundum eum judicare* QUI JURAVERIT; mais on l'excusait en ajoutant que c'était le fait d'une sage et discrète personne, d'avoir eu l'idée d'éclairer par le sort l'aveuglement de son ignorance. Art. 120.

Nonobstant ces raisons, la sentence *des bûchettes* fut infirmée, et messire Houlyer déclaré bien et dûment pris à partie (1).

Le jugement qui défère serment, énonce, dans son dispositif, les faits sur lesquels il sera reçu (2) (*a*).

121. Il n'est guère possible de concevoir un acte plus *personnel* que le serment, et l'on se demande s'il était besoin de mettre, dans le Code de procédure, un article portant que le serment serait fait *par la partie en personne* (*b*)? Oui, sans doute, il fallait sur ce point une disposition expresse, car autrefois on admettait le serment par procuration; et sans remonter bien haut, en l'an XI, j'ai vu très-sérieusement débattre cette question à Poitiers, sur l'appel d'une sentence du tribunal de Montaigu, qui avait permis à un plaideur

ne l'avoir vu mettre sur la table, ne sachant si elle la mit ou non, et ne l'avoir vue depuis. C'est pourquoi il conclut à la restitution d'icelle et aux dépens.

SUR QUOI et *après que les parties respectivement ont fait plusieurs et divers serments, chacun à ses fins*, et voyant que la preuve des faits ci-dessus posés étoit impossible, nous avons ordonné que le sort sera présentement jeté, et à cet effet avons *d'office* pris deux courtes pailles ou *bûchettes* entre nos mains, enjoint aux parties de tirer chacune l'une d'icelles; et pour savoir qui commenceroit à tirer, nous avons jeté une pièce d'argent en l'air, et fait choysir, pour le demandeur, l'un des côtés de la dite pièce par notre serviteur domestique, lequel ayant choysi la teste de la dite pièce, et la croix au contraire étant appartie, nous avons donné à tirer à la défenderesse l'une des bûchettes, que nous avions serrées entre le poulse et le doigt index, en sorte qu'il ne paroissoit que les deux bouts par en haut, en déclarant que celle des parties qui tireroit la plus grande des bûchettes, gagneroit sa cause.

Étant arrivé que la défenderesse a tiré la plus grande, Nous déférant le jugement de la cause à la Providence divine, avons envoyé icelle défenderesse de la demande du demandeur, pour le regard de la dite pistole, sans dépens, et ordonné que les trois pièces de treize sols six deniers lui seront rendues, en payant par le demandeur treize sols pour son escot, dont ledit Prûd'hommeau a déclaré être appelant, et de fait a appelé, et a requis acte à moy greffier soussigné, qui lui a été octroyé et a signé.

Donné et fait par nous Pierre Saturnin Houlyer, conseiller du roi, président magistrat, juge ordinaire civil et criminel assesseur pour Sa Majesté au siége royal de cette ville de Melle, ce 24e septembre 1644.

Nota. On voit que, dans ce temps, on appelait encore à la face du juge qui venait de rendre le jugement.

(1) Dictionnaire de Brillon, t. 3, p. 327.

(2) Ce jugement doit être signifié, comme celui qui ordonne une comparution personnelle. Voyez ci-dessus, p. 328 et 329.

(*a*) Ce jugement est définitif, en ce sens qu'il termine tellement le litige que le sort du procès dépend de la prestation ou du refus du serment déféré. La voie d'appel et le recours en cassation sont donc ouverts immédiatement contre un semblable jugement. (Cass., Brux., 18 déc. 1837. *Jurisprud. du XIXe siècle*, 1838-1-171.)

(*b*) Le serment peut être fait avec des modifications, si ces modifications n'altèrent pas l'objet du serment. (Brux., 25 avril 1822. *Jurispr. de Brux.*, 1822-1-298.—Dalloz, t. 21, p. 151.) Mais si la partie, au lieu de faire serment sur la réalité ou la fausseté du fait, se borne à jurer qu'elle l'ignore, elle serait censée avoir refusé le serment. (Brux., cass., 22 février 1819, *Jurispr. de Brux.*, 1819-1-15.—Dalloz, t. 21, p. 280.)

Digitized by Google

Art. 121

d'envoyer un mandataire, pour jurer à sa place.

La sentence fut réformée.

C'est à l'audience que le serment est prêté. Toutefois, s'il y a empêchement légitime et valablement constaté, le tribunal peut commettre un juge, qui se transportera, avec le greffier, chez la personne à laquelle le serment a été déféré. Le Code a aussi prévu le cas où cette personne serait trop éloignée, et il autorise les magistrats qui ont ordonné le serment, à déléguer, pour le recevoir, le tribunal du lieu de sa résidence (*a*).

Dans tous les cas, l'autre partie doit être appelée par acte d'avoué à avoué, pour assister, si bon lui semble, à la prestation du serment (*b*), et si elle n'a pas constitué d'avoué, c'est par exploit signifié à son domicile qu'elle est avertie du jour et du lieu où le serment sera prêté.

Je voudrais qu'il ne pût y avoir d'autre exception au principe de la publicité, et à l'obligation de jurer devant les juges qui ont entendu les débats du procès, que celle tirée de l'impossibilité la plus absolue. Mieux vaut attendre, que de faire du serment une toile d'araignée. Le *huis clos* donne de l'audace au parjure. Mais à l'audience, tous ces regards dont il se croit percé, une physionomie qu'il connaît, mille autres qu'il ne connaît pas, un souffle qu'il prend pour un murmure, le grand jour, la dignité du lieu, tout doit le mettre à la gêne. Une objection extrême peut seule le sauver de la honte.

Henrys nous apprend qu'un seigneur de Saint-P... ayant été assigné pour déclarer s'il n'avait pas promis de faire valoir une rente jusqu'à certaine somme, le serment lui fut déféré sur ce point. Il interjeta appel, et soutint qu'il n'y avait pas lieu de l'obliger à lever la main, parce que le contrat suffisait pour régler la convention. Son appel fut rejeté. Alors le seigneur de Saint-P... donna pouvoir à un mandataire d'aller faire le serment en son nom, attendu que les gentilshommes de marque jouissaient du privilége de jurer par procuration. Le privilége ne fut point reconnu. Nouvel appel, nouvel échec. Forcé de jurer en personne, il produisit des certificats de maladie, et demanda qu'un juge fût commis pour venir en son château recevoir son serment; mais l'adversaire s'y opposa fortement, et consentit à accorder délai jusqu'au rétablissement du malade. Enfin, après un troisième appel, le seigneur de Saint-P..., qui avait offert de prêter serment par procuration, ou de le prêter lui-même dans son château, aima mieux demeurer d'accord du fait litigieux, et payer ce qui lui était demandé, que de venir jurer à l'audience (1).

Ni le Code civil, ni le Code de procédure, ne donnent la définition du serment, et ne prescrivent de formes pour le faire.

L'usage le plus ancien et le plus simple était de lever la main; ainsi du moins fut prononcé le premier serment dont la connaissance soit venue jusqu'à nous : J'en lève la main devant le Seigneur, le Dieu très-haut, dit Abraham; *levo manum meam ad Dominum Deum excelsum, possessorem cœli et terræ. Genes. cap.* 14.

Mais la diversité des religions et des sectes a fait imaginer des rites divers, et chacune a dû se formuler une manière de jurer.

Celui auquel un serment a été déféré, doit-il être obligé de le prêter suivant le mode adopté par le culte qu'il professe? Cette question souvent agitée n'a pas toujours été résolue dans le même sens (2). On l'a tissue comme un canevas, pour y broder fort richement les plus belles maximes de l'égalité civile et de la

(*a*) Mais l'étranger à qui il aurait été déféré, devant les tribunaux du pays, un serment décisoire, ne pourrait être admis à le prêter devant une autorité de son pays. (Arrêt de la cour de Brux. du 20 juin 1835. *Jurispr. du XIX*e *siècle*, 1835-2-250.)

(*b*) Le délai dépend des circonstances. L'augmentation à raison des distances réglée par l'art. 1035 du Code de proc., n'est pas applicable ici. — Carré, *Proc.*, n° 520. — Arrêt de la cour de Bruxelles du 19 juillet 1828. (*Jurispr. de Brux.*, 1829-1-306.)

(1) Henrys, t. 1, liv. 4, chap. 6, quest. 22.

(2) Sirey, 9-2-235; 10-1-240; 16-2-55; 17-2-315. — Mémorial de Jurisprudence de M. Trajan, t. 14, p. 100. — M. Merlin, Répertoire, v° *Serment*, et Questions de Droit, *eodem verbo*. — M. Toullier, t. 10, p. 569.

Digitized by Google

Art. 121.

liberté religieuse. C'est beaucoup trop de luxe pour un point fort simple (*a*). Veut-on conserver encore l'usage du serment en justice? ou veut-on le supprimer? Tout se réduit là.

Le serment est une cérémonie destinée à porter la sanction religieuse au plus haut degré de force possible; or ce sera la plus vaine des cérémonies et la plus faible des sanctions, si vous dispensez celui qui doit jurer des formes et des invocations que sa croyance a consacrées.

Adoptez franchement, au lieu de cette hypocrite liberté, le système de Bentham (1); supprimez le serment judiciaire, et ne faites lever la main à personne, puisque la foi des uns y serait engagée, et celle des autres point. Alors une simple affirmation sera substituée au serment, la sanction morale à la sanction religieuse, et le mensonge ordinaire à la profanation.

A Genève, comme chez nous, l'usage du serment a été maintenu; mais on y met plus de solennité. Le président, en audience publique, expose nettement à la partie qui est appelée à jurer, les faits sur lesquels le serment a été déféré, et lui rappelle les peines contre le parjure. Cette admonition n'est pas immédiatement suivie du serment; on le remet à un autre jour. On ne place point brusquement un homme entre sa conscience et la honte de rétracter ses premières paroles; on lui ménage, à la fois, un intervalle pour réfléchir, et une ressource pour se désister doucement, sans bruit, en s'abstenant de revenir à l'audience indiquée (2). L'expérience a justifié ces précautions.

Autre question. La personne à qui le serment a été déféré est morte avant de l'avoir prêté; la délation du serment sera-t-elle regardée, dans tous les cas, comme non avenue?

Il y a encore controverse :

Les choses rentrent dans leur primitif état, disent les auteurs du Praticien français (3); le jugement qui ordonne le serment ne peut plus être exécuté, attendu que tout, ici, étant personnel, l'héritier ne peut représenter le défunt.

Lapeyrère, lettre S, p. 413, avait décidé au contraire, que le serment devait être réputé avoir été fait, lorsqu'il n'avait pas tenu à la partie décédée qu'elle ne l'eût prêté.

M. Carré rejette l'opinion de Lapeyrère, pour se ranger à celle du Praticien français. Il veut que l'on dise d'une condamnation ce qu'on dirait d'une obligation qui reste sans effet, lorsque la condition sous laquelle elle a été contractée ne s'accomplit pas; et il ajoute : « Si par l'événement du décès ou de l'incapacité de la partie à qui le serment était déféré, la condition ne peut être remplie, par quel motif ce serment serait-il censé prêté? N'est-il pas dans l'ordre des choses possibles que celui qui aurait déclaré être prêt à jurer,

(*a*) En Belgique, un arrêté du 4 nov. 1814 (*Pasinomie*, t. 1, p. 346) a statué que le serment judiciaire serait prêté dans les formes usitées avant l'occupation de ce pays par les armées françaises.

Cet arrêté avait pour objet d'ajouter la formule religieuse du serment à la formule civile. (Cass., Brux., 3 mai 1816. *Jurispr. de Brux.*, 1816-1-166.) La cour de cassation a décidé, le 24 oct. 1833, que cette formule religieuse ne devait pas être ajoutée par les jurés, à la formule déterminée par l'art. 312 du Code d'inst. crim. (Brux., cass., 1834-1-51.)

Un arrêt remarquable a été rendu sur cette question par la même cour. M. A. H..., professant la religion juive, appelé en témoignage devant la cour d'assises du Brabant, avait prêté le serment prescrit par les art. 80, 317 et 355 du Code d'inst. crim.; un arrêt de cette cour du 30 déc. 1835, lui ayant ordonné de prêter ce serment *more judaico*, le témoin s'y refusa par le motif que la cour n'avait pas le droit de s'enquérir de la religion qu'il professait. (*Jur. du XIXe siècle*, 1836-2-56.) Condamné à l'amende du chef de ce refus, M.H... se pourvut en cassation, et le 29 juillet 1836, la cour suprême décida que l'arrêt de la cour d'assises du Brabant avait violé les art. 14, 15 et 127 de la constitution belge, qui garantissait la liberté des cultes et des opinions. (*Jurisp. du XIXe siècle*, 1837-1-21.)

On peut encore consulter, sur cette question, Carré, *Proc.*, n°s 518 et 519. — Dalloz, t. 21, p. 289, n° 9, et t. 25, p. 115 et suiv.

La cour de cassation, d'après les mêmes principes de liberté religieuse, avait déjà, le 29 oct. 1835, validé un serment prêté *more judaico*. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1836-1-48.)

(1) Traité *des Preuves judiciaires*, tome 1er, chap. 12.

(2) Voyez l'Exposé de M. Bellot, p. 114.

(3) Tome 1er, p. 388, aux notes.

Digitized by Google

Art. 121. soit retenu par le cri de sa conscience, au moment de consommer un crime en faisant un faux serment (1)? »

Un arrêt de la Cour de Douai, du 26 mai 1814, répond à cette dernière considération. « Si la somme réclamée par le défunt ne lui avait pas été due, cette crainte qu'on suppose l'avoir empêché de jurer, l'eût, aux approches de la mort, déterminé à se désister d'une prétention injuste (2). »

Lapeyrère n'est point le seul parmi nos anciens auteurs qui se soit occupé de la question. Dumoulin avait dit sur la loi 3 au Code *de jurejurando : Juramentum à judice delatum defuncto, sed nundùm præstitum ab illo, non potest objici per defuncti hæredem* (3). La même décision se trouve dans l'Enchiridion d'Imbert, sous le mot *jusjurandum*. C'est la règle générale. Toutefois elle n'a jamais été appliquée que dans le cas d'une négligence imputable au défunt. Ainsi jugé, en 1672, par le parlement de Bordeaux, dans une affaire où la partie qui devait jurer avait été *comminée ;* mais le même parlement décida autrement l'année suivante, attendu que celui au préjudice de qui le serment devait être fait, avait empêché l'autre partie de le prêter avant son décès, en l'arrêtant *par des appels, des requêtes civiles, et des subterfuges* (4) (*a*).

C'est à des circonstances de cette nature que se rattache l'exception de Lapeyrère, qui consiste à faire jurer les héritiers à la place du défunt, *en tant qu'ils peuvent savoir le fait;* et c'est encore la distinction à laquelle il faut se tenir aujourd'hui (5).

122. En s'attachant à la stricte pureté des règles, il ne devrait pas être permis aux juges d'accorder des délais pour l'acquittement des condamnations qu'ils prononcent; leurs fonctions consistent à ordonner l'exécution des conventions légalement formées, et non à les modifier. Ces observations furent faites par le tribunat lors de la discussion du Code civil, mais elles ne prévalurent point, et l'article 1244 passa comme il suit : Art. 122.

« Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette même divisible.

« Les juges peuvent *néanmoins*, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder *des délais* modérés pour *le payement*, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état (6). »

La place du principe et de cette exception, qui s'y trouve juxtaposée pour en tempérer la rigueur, était naturellement marquée dans le Code civil, au chapitre de *l'extinction des obligations;* mais le mode d'application appartenait au Code de procédure :

« Dans le cas où les tribunaux peuvent accorder des délais, pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai. »

Accorder un délai par un second jugement, ce serait corriger le premier, ce serait d'une cause en faire deux, et renverser un droit solennellement acquis. *Ampliùs judex corrigere sententiam suam non potest : semel enim malè seu benè officio functus est* (7). Laissez un débiteur condamné revenir devant le tribunal, pour solliciter des délais, et vous verrez s'amonceler tous les abus des anciennes *lettres de répit* (8). Plus ne sera de sentence dont l'exécution puisse être *par-*

(1) Lois de la proc., t. 1, p. 279.

(2) Sirey, 15-2-234.

(3) T. 3, p. 637, *column.* 1.

(4) Dictionnaire des arrêts de Prost de Royer, t. 3, p. 384.

(*a*) C'est par application de ce principe, que la cour de Bruxelles a jugé, le 20 janvier 1829, que lorsqu'un individu a été admis par jugement à prêter serment, et qu'il n'a pas dépendu de lui de le prêter, par des circonstances indépendantes de sa volonté et par le fait de son adversaire, il doit être censé l'avoir prêté réellement, s'il vient à mourir dans l'intervalle. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1829-3-68.) — Voir aussi Dalloz, t. 21, p. 267. — *Thomine Desmazure*, t. 1, p. 210.

(5) M. Toullier, t. 10, p. 490 et suiv.

(6) Plusieurs *délais* peuvent être accordés pour le *payement*, ce qui suppose la faculté de le diviser.

(7) L. 55, ff. *de re judicatâ.*

(8) Les lettres de répit étaient des lettres de surséance que délivrait la chancellerie; on les appelait ainsi *à respirando*, parce qu'elles faisaient respirer

Digitized by Google

Art. 122. *fournie,* comme on disait au temps passé, et les créanciers se consoleront avec ces paroles de l'Évangile : *Mutuum date, nil indè sperantes* (*a*).

Toutefois les juges de commerce ne peuvent donner de surséance, lorsqu'il s'agit de lettres de change et de billets à ordre (1) (*b*).

Il est assez généralement reconnu, quoique la Cour d'Aix et celle de Bordeaux aient émis une opinion contraire (2), que les juges peuvent seulement accorder des délais à un débiteur, dans le cas d'une condamnation qu'ils prononcent contre lui, et non lorsque la dette est déjà reconnue dans un acte authentique, incontesté, et exécutoire par sa propre force. Les doutes que la rédaction isolée de l'article 1244 du Code civil avait pu faire naître à cet égard, n'ont plus de prétexte raisonnable depuis l'apparition du Code de procédure : c'est par le jugement même qui *statue sur la contestation,* que le délai doit être donné ; il faut donc qu'il y ait eu recours à un tribunal, et jugement demandé. Or celui qui a dans sa main un titre exécutoire n'a pas besoin de jugement.

Et rien n'est plus juste. Si je prête sur un simple billet, je m'abandonne à la bonne foi de mon débiteur ; je m'expose à la nécessité de le poursuivre, après le jour de l'échéance, afin d'obtenir des juges les garanties et les moyens d'exécution que j'ai négligé de prendre. Il faut bien que je me soumette aux tempéraments qu'ils y pourront apporter. Mais quand je me suis armé des plus sévères précautions, quand la loi a revêtu d'avance le titre que j'ai choisi, de toute l'authenticité et de toute la vigueur exécutoire d'un arrêt, il n'est pas permis aux magistrats de faire intervenir leur autorité, pour suspendre ou pour modifier l'exercice d'un droit que je ne tiens pas d'eux (*c*). Art. 122.

Le délai que les tribunaux peuvent accorder en jugeant, s'appelle *délai de grâce.* Il commence du jour de la prononciation, si le jugement est contradictoire, attendu que le débiteur doit connaître, dans ce cas, la faveur qu'il a obtenue. Si le jugement a été rendu par défaut, le délai ne prend son cours qu'à partir du jour de la signification, parce que, jusque-là, le défaillant est réputé ne pas savoir ce qui a été prononcé. 123.

Il résulte expressément de cette dernière disposition que le délai de grâce peut être donné d'office.

Cependant M. Pigeau a prétendu que le délai devait toujours être demandé (3), ce

les débiteurs. Elles nous étaient venues de Théodoric, roi d'Italie et des Goths. Voyez Cassiodore, *lib.* 2, *variar., cap.* 38 ; l'ordonn. de 1535, chap. 8, art. 32 et 33, et celle du mois d'août 1669, tit. 6.

(*a*) Conf. Carré, nº 523.—Dalloz, t. 18, p. 276.

(1) Code de comm., art. 157 et 187.—Voyez aussi les art. 1656 et 1657 du Code civil.

(*b*) Un arrêté du 25 novembre 1814 autorise le roi à accorder un sursis de payement à des négociants, corporations ou autres personnes, qui, sans qu'il y ait de leur faute, et par des événements extraordinaires de la guerre, ou par d'autres calamités imprévues, se trouvent dans l'impossibilité momentanée de satisfaire leurs créanciers. Ce sursis est accordé sur l'avis des cours d'appel, après avoir entendu les créanciers du débiteur qui demande la surséance. Aucun délai ou sursis ne peut être accordé pour plus de douze mois, mais il peut être prolongé après une nouvelle information sur la cause de la demande. (*Pasinomie,* t. 1, p. 359.)

Les sursis accordés conformément à cet arrêté, suspendant le cours de la prescription et de la péremption d'instance, ils n'arrêtent pas les poursuites contre les cautions, et n'empêchent pas de prendre des mesures conservatoires. Ces sursis ne peuvent être accordés que sur la production d'un certificat de l'administration locale, constatant que les créanciers du pétitionnaire ont été entendus et qu'ils ont trouvé probable l'état de la situation. (Arrêts de Brux. des 12 mai 1819, 17 nov. 1827, 21 mars 1832, et 28 août 1835. *Jurispr. de Brux.,* 1819-2-33, 1828-1-67, 1832-1-379 et 1836-2-202.)

Voyez, sur cette matière, *l'Essai historique sur les surséances, par S. P. Lipman,* avocat. Amsterdam, 1827, in-8º.

(2) Sirey, 14-2-257 et 373.

(*c*) Conf. Carré, nº 524. — Dalloz, t. 20, p. 466. — La cour de Bruxelles avait d'abord jugé, le 4 avril 1825 (*Jurispr. de Brux.,* 1825-2-105. *Jurispr. du XIXe siècle,* 1825-3-141), que les juges pouvaient accorder un délai, même lorsque des poursuites en payement étaient déjà commencées, et en vertu de titres préexistants. Mais la cour de cassation a réformé cet arrêt le 14 mars 1826. (*Jurispr. de Brux.,* 1826-1-205. *Jurispr. du XIXe siècle,* 1826-3-175.)

(3) Tome 1, p. 515.

Digitized by Google

Art. 123. qui me paraît fort difficile à concilier avec l'hypothèse d'un jugement par défaut.

M. Carré, pour justifier l'avis de M. Pigeau, propose une distinction : il pense que la loi, en parlant du délai de grâce pour l'exécution d'une condamnation prononcée par défaut, ne s'applique point au défendeur qui n'a pas comparu sur l'ajournement, mais à celui qui, s'étant d'abord présenté, *a requis le délai par ses défenses*, et s'est ensuite abstenu de plaider (*a*).

Cette distinction est tout à fait en dehors de la question.

Le débiteur qui comparaît et qui, dans ses écritures, requiert un délai pour payer, ne peut faire de sa dette une reconaissance plus formelle. Certes le jugement qui intervient, dans cet état de choses, n'est point un jugement par défaut, quand même il n'y aurait pas eu de plaidoirie.

Je ne puis concevoir de condamnation par défaut que celle qui a été prononcée *contrà inauditum*, soit parce que le défendeur n'a pas constitué d'avoué pour le représenter, soit parce que son avoué n'a rien dit, ni rien écrit, pour faire rejeter ou modifier les conclusions du demandeur (1).

Or, donner un délai qui n'a pu être demandé, c'est le donner d'office (*b*).

La conséquence est inévitable. Elle s'agence parfaitement d'ailleurs avec le système du Code touchant les jugements par défaut; car un tribunal ne doit adjuger les conclusions d'une partie, dans l'absence de l'autre, que *s'il les trouve justes et bien vérifiées;* et cette vérification des circonstances de l'affaire et de la position du *défaillant,* peut conduire les magistrats à trouver juste de lui accorder un délai pour l'acquittement de sa dette.

124. L'article 1188 du Code civil veut que le bénéfice du terme ne puisse être invoqué, lorsque Art. 124. les sûretés données au créancier par le contrat viennent à être compromises, de quelque manière que ce soit.

Le Code de procédure a dit la même chose pour le délai de grâce. Les juges ne doivent l'accorder qu'au débiteur dont la foi n'est pas suspecte, et qui n'a besoin que de cette allégeance pour arriver à sa libération : il cesse d'en jouir, s'il est poursuivi d'un autre côté; si la vente de ses biens est provoquée; s'il est constitué prisonnier, ou déclaré failli; enfin si, par toute autre cause, il tombe dans un état tel, que le sursis tournerait évidemment à la perte d'un droit légitime (*c*).

Le délai de grâce n'a d'autre effet que celui de suspendre des rigueurs dévorantes, et d'arrêter cet ouragan de poursuites qui submerge toute la fortune d'un malheureux, auquel un peu de calme aurait permis de surgir au port. *Si dies nec dùm effluxit, creditor ad solutionem antè agens, et plus tempore petens, repellitur* (2).

Mais en donnant à l'un le temps de rassem- 125.
bler paisiblement les ressources qui doivent éteindre sa dette, la loi n'a point voulu interdire à l'autre la faculté d'agir pour conserver son droit, et pour en assurer l'exercice. Ainsi je puis, en attendant l'expiration du délai, frapper d'une inscription hypothécaire les immeubles de mon débiteur (3), m'opposer à ce que le partage d'une succession qui lui est échue se fasse hors de ma présence (4), saisir les sommes qui lui sont dues, et demander qu'elles soient versées en mes mains, aussitôt qu'il me sera permis d'aller en avant. Toutes ces précautions ont pour objet de maintenir les choses dans un état de sûreté, sans porter atteinte aux conditions du *statu quo*, en ce qui concerne les poursuites d'exécution (*d*).

(*a*) Carré, nº 526.

(1) Voyez au chap. suiv.

(*b*) Le juge doit user avec la plus grande réserve de la faculté que lui donne la loi d'accorder des délais aux débiteurs. (Brux., 16 nov. 1831. *Jurispr. de Brux.*, 1832-1-66. *Jurispr. du XIXe siècle*, 1832-3-529. Dalloz, t. 20, p. 463.)

(*c*) Un délai peut encore être accordé dans le cas des art. 1655, 1656, 1657, 1661, 1899-1901 du Code civ. (V. Carré, *Proc.*, nº 528.) Cet auteur pense (nº 529) que le délai ne pourrait être refusé alors même qu'il aurait été stipulé par les parties, comme condition essentielle, que le débiteur ne pourrait obtenir de délai.

(2) *Joannes a Sande*, Recueil des arrêts du sénat de Frise, liv. 2, tit. 3, déf. 4.

(3) Code civil, art. 2123.

(4) *Ibid.*, art. 882.

(*d*) Conf. Carré, t. 1, p. 341, note 1. — Dalloz, t. 20, p. 464.

Digitized by Google

Art. 126.

De même qu'il est permis aux juges de tempérer, suivant la position des personnes et des choses, les rigueurs trop hâtives de l'exécution de leurs sentences; de même ils peuvent renforcer, dans certains cas, la sévérité des règles ordinaires, et donner à saisir non-seulement les meubles et les immeubles de la partie condamnée, mais encore sa liberté, son corps.

Je devrais, fidèle à mon plan, placer ici l'histoire de cette procédure, inévitable début du lion antique sur lequel on a posé depuis le pied de la Justice, et tracer l'esquisse de ces mœurs rudes, bizarres, qui permettaient au créancier d'emprisonner, de torturer le débiteur, alors qu'elles défendaient de prendre en gage ses armes et sa charrue (1). Puis arrivant à l'époque où l'on comprit mieux la valeur de l'homme, je dirais comment les puissantes théories de la liberté parvinrent à se faire jour dans les ténèbres de la pratique, et comment, en matière civile, la contrainte par corps cessa d'être une règle générale, pour descendre au rang des plus étroites exceptions.

Mais j'ai déjà consacré beaucoup de pages à ce qui touche *les jugements*, et ce vaste sujet réclame encore d'autres explications. Mieux vaut renvoyer les développements de la *contrainte par corps* au chapitre de *l'emprisonnement*. Peut-être, avant que j'arrive à cette partie du Code, le temps que presse si fort l'ardeur de nos progrès, aura-t-il fait disparaître le principe lui-même.

Toutefois je ne veux pas traverser un seul article, qu'on me pardonne l'expression, sans m'arrêter un peu à ce qui doit être défini, préparé, et sans indiquer du moins les maximes de droit qui s'y rattachent.

La contrainte par corps est l'emprisonnement que le créancier fait faire de la personne de son débiteur, pour le forcer à payer. Elle fut abolie le 9 mars 1793, comme attentatoire aux droits de l'homme. Les prisons s'ouvrirent aux débiteurs, pour faire place aux suspects, car ce fut le lendemain que l'on décréta l'établissement du tribunal révolutionnaire.

Cependant le besoin de faire rentrer le commerce dans le sein de la probité se fit bientôt sentir. On reconnut que la contrainte n'était point une aliénation du corps, mais une garantie de fidélité, et que si le citoyen met sa vie même en gage pour sûreté de ses engagements envers la société, il était assez naturel qu'il donnât une garantie sur sa personne, pour assurer l'acquittement exact de ses obligations. La liberté consiste dans un droit égal à la protection des lois, et non dans le droit de n'être jamais incarcéré.

La contrainte par corps fut donc rétablie le 24 ventôse an v, puis organisée par la loi du 15 germinal an vi. Le premier titre de cette loi traitait *de la contrainte par corps en matière civile*, le second *de la contrainte par corps en matière de commerce*, et le troisième *du mode d'exécution des jugements emportant contrainte par corps*. C'était un ensemble complet (2).

Mais le Code civil vint en détacher la part des *matières civiles;* puis le Code de procédure s'empara du *mode d'exécution*, pour en composer son titre de *l'emprisonnement*. On devait s'attendre à voir le Code de commerce évoquer à son tour, et classer parmi ses articles les autres dispositions d'un système qui semble lui appartenir plus spécialement. Cette attente a été trompée. Le Code de commerce n'a point de titre sur la contrainte par corps; il ne fait là-dessus que se référer aux lois existantes. Ainsi, pour les matières commerciales, il faut aller chercher ce qui reste encore du cisaillement de la loi du 15 germinal an vi.

La contrainte par corps est *légale*, lorsque la loi *ordonne* (3) ou *permet* (4) aux juges de la prononcer.

Elle est *conventionnelle*, lorsqu'elle est

(1) Diodore, *lib.* 1, *part.* 2, *cap.* 3.

(2) Sauf en ce qui touchait les étrangers. Cette omission fut réparée quelques jours après, par une autre loi du 4 floréal an vi. J'en parlerai au chapitre de l'emprisonnement.

(3) Code civ., art. 2059 et 2060; Code de procéd., art. 191, 221, 164, 603, 604, 690, 712, 714, 744, 824, 839; et la loi du 16 septembre 1807, art. 1er, relative aux étrangers non domiciliés en France.

(4) Code civil, art. 2060, § 5, 2061 et 2062; Code de pr., art. 107, 126, 127, 201, 213, 320, 534; et la loi, ci-dessus citée, du 10 sept. 1807, art. 2 et 3.

Digitized by Google

Art. 126. formellement stipulée dans un contrat. Cette stipulation n'est autorisée que pour les obligations d'un fermier de biens ruraux, et pour les engagements de la caution d'un contraignable par corps. Le fermier qui dispose des fruits sans acquitter la dette envers le propriétaire, commet une infidélité que les lois romaines assimilaient au larcin (1). Quant aux cautions des contraignables par corps, il était juste de leur appliquer ce vieil adage, que l'*accessoire suit le sort du principal.*

En général, dans cette lutte entre la propriété et la liberté, la loi n'a fait au maintien de l'une, le sacrifice de l'autre, que pour des cas où l'intérêt privé d'un créancier concourt avec des circonstances assez puissantes d'intérêt public. C'est l'esprit que l'on sent respirer au fond de toutes les exceptions qui admettent la contrainte par corps, en matière civile (2). J'y reviendrai plus tard.

La contrainte par corps ne peut être exercée qu'en vertu d'un jugement, quoique déjà le poursuivant soit armé d'un acte exécutoire. Cette disposition donne, à la fois, une garantie contre les abus qui pourraient être commis, et quelques jours de délai pour l'acquittement de la dette.

La rigueur de la contrainte serait excessive, s'il s'agissait d'une somme moindre de 300 francs. Un intérêt aussi modique ne peut jamais avoir assez d'influence sur la fortune du créancier, pour qu'on lui abandonne en gage le corps du débiteur.

Hors le cas de stellionat, il est défendu aux juges de la prononcer contre les septuagénaires, contre les femmes et les filles; pour celles-ci, la loi romaine disait que les bonnes mœurs sont intéressées à ce qu'on ne les mette pas dans une telle dépendance de leurs créanciers. *Ut non per hujus modi occasiones, inveniantur circà castitatem injuriatæ* (1).

Chez les Anglais, l'exécution de tout jugement entraîne la contrainte par corps, au moyen d'un writ de *capias ad satisfaciendum* (4). Toutefois un statut de Georges III a limité à vingt jours la durée de la détention, lorsque la dette n'excède pas vingt schellings, et à quarante jours, lorsqu'elle n'excède pas quarante schellings. Mais si la condamnation est de quarante et un schellings, et si le débiteur est hors d'état de payer, l'emprisonnement peut durer toute sa vie.

Nous devons être fiers de notre législation, en la comparant à ce vieux culte de nos voisins pour les traditions du moyen âge. Chez nous, la contrainte par corps n'est admise, au civil, que comme une stricte exception, dans certains cas spécifiés (5). « Hors ces cas, dit l'article 2063 du Code civil, il est défendu à tous juges de la prononcer, à tous notaires et greffier de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tout Français de consentir pareils actes, même en pays étrangers; le tout à peine de nullité, dépens et dommages et intérêts. »

La contrainte est une peine; elle s'éteint par la mort du contraignable, et ne peut être exercée sur la personne de ses héritiers. Il n'y a plus alors que les biens qui restent affectés.

Les rédacteurs du Code civil ne conservèrent point les dispositions de l'ordonnance de 1667, qui soumettait, *de plein droit*, à la contrainte par corps les administrateurs du bien d'autrui, pour reliquat de leurs comptes, et tous autres plaideurs, pour dommages et intérêts, restitution de fruits, et dépens, après quatre mois de la condamnation obtenue contre eux (6). « N'est-ce pas assez,

(1) L. 61, § 8, ff. *de furtis.*

(2) Voyez l'exposé des motifs du titre du Code civil, sur la contrainte par corps, par M. Bigot de Préameneu.

(3) *Nov.* 134, *cap.* 9.

(4) Il faut distinguer le writ de *capias ad satisfaciendum*, ou d'exécution, du writ de *capias ad respondendum*, qui s'obtient pour forcer le défendeur à comparaître au commencement du procès.

(5) En matière de commerce la contrainte par corps est de règle générale. Outre que le créancier s'est plus confié à la personne du débiteur qu'à ses biens, l'inobservation d'un seul engagement peut en faire manquer beaucoup d'autres, et ruiner ainsi le crédit de toute une place, de tout un pays. Il importe donc que la loi s'arme de sa plus sévère puissance pour faire respecter la foi commerciale.

(6) Titre 34, art. 2 et 3.

Digitized by Google

Art. 126. disait-on, que le tuteur réponde sur ses biens d'une administration que la loi lui a imposée, ou qu'il a acceptée par affection? Faut-il encore que le mineur puisse attenter à la liberté de celui qui lui servit de père (1)? »

En discutant le Code de procédure, on est revenu à des idées plus positives. L'histoire de tous les siècles et de tous les pays témoigne hautement qu'un tuteur, un curateur, un administrateur, ne sont pas toujours les fidèles images d'un bon père de famille, et que les dommages-intérêts encourus par un plaideur cauteleux, sont le plus souvent une peine dont se jouent la chicane et l'astuce. Toutefois le Code de procédure n'a point rendu au créancier le droit de faire exécuter son jugement par corps, après les quatre mois; mais il a donné aux juges la faculté de décerner, ou de ne décerner pas la contrainte par corps, suivant la variété des circonstances, la bonne ou la mauvaise foi du débiteur, et la nature de l'affaire.

Il est dit au titre des jugements :

« La contrainte par corps ne sera prononcée que dans les cas prévus par la loi. *Il est néanmoins laissé à la prudence des juges de la prononcer :*

« 1° Pour dommages et intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 francs;

« 2° Pour reliquats de compte de tutelle, curatelle, administration de corps et communautés, établissements publics, et toute administration confiée par justice, et pour toutes restitutions à faire, par suite desdits comptes (2). »

« Les juges pourront, dans les cas qui viennent d'être énoncés, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la contrainte par corps, pendant le temps qu'ils fixeront : après lequel elle sera exercée *sans nouveau jugement.* Ce sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai. » Art. 126.

Ainsi tout doit être réglé d'avance par le jugement qui porte la condamnation principale; point de nouveaux procès, point de conclusions nouvelles, ni pour la contrainte, ni pour le sursis, ni pour l'exécution après l'expiration du terme fixé.

La contrainte par corps ne doit être prononcée que lorsqu'elle a été demandée; mais le sursis peut être donné *d'office*, car les juges ont la faculté de modifier ce que la loi 127.
leur permet de refuser en entier (*a*).

Autrefois on emprisonnait pour les dépens, après les quatre mois de la sentence, bien que 130.
la contrainte ne fût, sous aucun rapport, applicable à l'objet principal de la condamnation (3). C'était un frein contre la fougueuse témérité des plaideurs, *ad coercendam in litibus movendis temeritatem.* On a vu des enfants contraints par corps, à raison de dépens faits contre leur père, après la mort duquel ils avaient repris une instance (4).

Cette rigueur déraisonnable ne se trouve point dans nos Codes (5). (*b*). Il est vrai, en général, que les dépens sont la peine du plaideur téméraire, mais il n'est pas moins constant que la plupart des procès sont mus par des doutes qui s'élèvent de bonne foi dans l'esprit des plaideurs; que ces doutes sont entretenus par l'imperfection d'une foule de textes, par la diversité des avis, et que la loi elle-même veut que l'on s'adresse aux tribunaux, parce que nul n'a le droit de se faire justice. Les dépens sont dus par la partie qui perd son procès, pour que celle qui le gagne soit rendue indemne des frais qu'elle a été obligée d'avancer : *Propter litem, et non propter crimen.* Ce sont les dommages et intérêts qui réparent les préjudices réels et les vexations outrageuses.

(1) Rapport fait au tribunat par M. Gary, sur le titre de la contrainte par corps.

(2) Pourvu que le reliquat et les restitutions montent à plus de 300 francs. La contrainte par corps ne peut jamais être prononcée pour une somme moindre, en matière civile. Voyez les arrêts cités au Répertoire de M. Favard, v° *Jugement*, sect. 1, § 2, n° 8.

(*a*) Carré, *Proc.*, n° 540. — Dalloz, t. 6, p. 560, nos 7 et suiv., 364 et suiv.

(3) Ordonn. de 1667, t. 34, art. 2.

(4) Arrêt du 27 novembre 1687 rapporté par Bornier, t. 1, p. 323.

(5) Sirey, 1810-1-64, et 1817-1-225.

(*b*) Paris, 17 janv. 1832. (*Jur. du XIXe siècle*, 1832-1-687.)

Digitized by Google

Art. 130. Les dépens se composent des émoluments ou salaires des officiers judiciaires que les parties sont obligées d'employer, des droits que le fisc perçoit sur les divers actes du procès, et des frais de voyage (1) (*a*).

Pendant un long temps, en France, il n'y eut point de condamnation de dépens; mais à fin de réprimer la passion des procès, on obligeait chacun des litigateurs à déposer en gage la valeur du dixième des choses contestées. Après le jugement, le vainqueur retirait son gage, et le fisc prenait celui du vaincu, à titre d'amende (2). Il y avait, dans cet usage, une analogie frappante avec l'antique action du *sacramentum*, dont parle Gaïus en son quatrième commentaire, § 13 : *Qui victus erat summam sacramenti præstabat pœnæ nomine, eaque in publicum cedebat prædesque eo nomine prætori dabantur.*

Les juges d'Église seuls condamnaient aux dépens dans leurs tribunaux, parce que seuls ils avaient conservé quelques traditions du Code de Justinien : *Omnes judices sciant victum in expensarum causâ victori esse condemnandum* (3). La partie qui succombait, dans les justices séculières, était assez punie par des amendes envers le seigneur et ses pairs, ou par l'événement du combat, quand l'affaire se devait vider en champ clos, « L'en ne rend pas les dépens par la coustume de cour laie; mais, en la cour de chrestienté, les rend cil qui enchiet de quelque cause que ce soit (4). »

Cependant lorsqu'on vint à suivre les Établissements de saint Louis, à plaider sans se battre, et à appeler sans fausser le jugement (5), l'art nouveau de la procédure amena la nécessité de recourir à des conseils, d'instruire les causes, de faire des frais; et l'on admit, dans les usages de Paris, d'Orléans, de Touraine et d'Anjou, plusieurs cas où « cil qui perdoit son procès devoit rendre à l'autre ses dépens et ses coûts (6). » Art. 130.

Charles le Bel, par son ordonnance de janvier 1324, introduisit en tous les pays de coutume la règle du droit écrit *victus victori*, ainsi que Loisel le fait très-bien observer par Estienne Pasquier, dans son Dialogue des avocats (7).

Sanè cùm hactenùs ab olim, dit le roi, *in multis regni Franciæ partibus, consuetum fuit expensas inter litigantes, coràm secularibus judicibus, non refundi; nos præmissis inconvenientibus obviare, nostrorumque providere subditorum indemnitatibus cupientes, hâc irrefragabili perpetuò valiturâ constitutione sancimus, ut in omnibus et singulis nostris, ac prælatorum, baronum, nobilium et aliorum subditorum nostrorum secularibus curiis,* VICTUS VICTORI, *in expensis causarum de cetero condemnetur ad integram earum refusionem, taxatione judicis...* (8).

Les ordonnances rendues depuis sur le fait de la justice ont confirmé ces dispositions, et le Code de procédure a répété à son tour : «Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. »

Si les plaideurs succombent respectivement sur quelques chefs du procès, on peut *compenser* les dépens *en tout* ou *en partie* : 131.
c'est-à-dire que chacun d'eux restera chargé des frais qu'il a faits; c'est la compensation simple; ou que le gagnant n'aura de répétition à exercer envers son adversaire, que pour la moitié, le tiers, le quart de ses dépens,

(1) Voyez ci-après le chapitre de *la liquidation des dépens et frais.*

(*a*) La partie qui a perdu son procès ne peut, au moyen d'offres réelles faites à la partie gagnante, de payer le montant de la condamnation et les frais, empêcher cette partie de lever le jugement qui prononce ces condamnations. (Brux., 31 déc. 1825. *Jurispr. de Brux.*, 1826-3-161.)

(2) Voyez le chap. 30 des formules de Marculfe, et surtout les notes de Jérôme Bignon sur ce chap. — Voyez aussi l'ordonnance rendue pour la réformation des mœurs dans le Languedoc, en décembre 1254, chap. 29, au Recueil de MM. Isambert, Jourdan et Decrusy, t. 1, p. 272.

(3) *Cod., L.* 13, § 6, *de judiciis*, et *L.* 5 *de fructibus et litium expensis.*

(4) Beaumanoir, chap. 33, p. 171.

(5) Voy. mon Introduction, chap. 15, p. 128 et 129.

(6) Établissements, chap. 65 et 92.

(7) Deuxième conférence.

(8) Ordonnance du mois de janvier 1324.

Digitized by Google

Art. 131. selon que les divers points de ses conclusions auront été trouvés plus ou moins bien justifiés ; c'est la compensation proportionnelle. Il y avait quelque chose d'approchant dans la loi 5, au Code *de fructibus et litium expensis* (*a*).

La loi admet un autre motif de compensation des dépens : celui-là ne se tire point de la légitimité relative des prétentions, mais de certains rapports de parenté et d'alliance ; comme si la contestation était engagée entre deux époux, entre un père et son fils, entre deux frères, ou entre des alliés au même degré. Adjuger les dépens à l'un, c'est lui décerner le triomphe de l'instance, et cette immolation de l'amour-propre de l'autre peut jeter dans la famille le germe d'un implacable ressentiment.

Il est encore des cas où la partie qui aurait dû gagner, soit la totalité, soit une portion de ses dépens, se voit condamnée à les supporter en entier, et à payer ceux de son adversaire. C'est lorsque, abstraction faite du fond du droit, elle s'est rendue coupable d'injures et de vexations inutiles. Dans ces circonstances, que les juges apprécient, ils ont la faculté de mettre tous les dépens à sa charge, pour tenir lieu des dommages et intérêts auxquels elle s'est exposée. J'ai dit : *abstraction faite du fond du droit*, parce que
137. très-évidemment, si cette partie n'eût pas dû être exempte des dépens, en ne considérant que le droit, la condamnation ne tiendrait plus lieu de dommages et intérêts. Il y aurait double emploi. Remarquez aussi que la contrainte par corps peut être prononcée par ces dépens, *transformés en dommages et intérêts*, s'ils excèdent la somme de 300 francs ; cette observation se concilie aisément avec le principe émis ci-dessus (page 347), que notre législation n'autorise point la contrainte par corps pour les *véritables* dépens. Art. 131.

Ordinairement on juge que les frais d'un partage fait en justice, et ceux des opérations préliminaires de scellé, d'inventaire, d'expertise, seront pris sur la masse, et supportés par les copartageants, *pro modo emolumenti*, à moins que l'un d'eux n'ait élevé quelque contestation mal fondée. Alors il doit être condamné aux dépens faits sur son incident. Ceci s'applique à toutes les matières et à tous les incidents *qui sont définitivement jugés*, quel que soit le sort à venir de l'action principale. Les incidents sont des épisodes qui se traitent à part, et qui se vident *par préalable*, comme dit la loi (1).

Les tribunaux se réservent de statuer, en définitive, sur les dépens, lorsque, sans trancher aucune des questions de la cause, ils se bornent, avant de faire droit, à prescrire une mesure préparatoire, ou à ordonner une preuve, une vérification : car on ne sait pas encore laquelle des parties succombera.

Les dépens sont personnels. La condamnation obtenue contre des plaideurs qui ont fait cause commune, se divise entre eux par tête, *pro numero succumbentium*. Elle ne peut être prononcée ni exécutée *solidairement*, parce que chacun a plaidé pour son compte, et ne doit porter d'autre peine que celle de sa propre témérité. On trouve deux ou trois arrêts contraires, mais ils ne sont pas suivis (2). « La solidarité ne se présume point, 130.
il faut qu'elle soit *expressément* stipulée, dit l'art. 1202 du Code civil ; cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein

(*a*) Les frais d'expédition et de signification du jugement qui compense les dépens sont à la charge de la partie qui a livré et signifié le jugement, lorsque la partie adverse n'a pas rendu la levée et la signification nécessaires par son refus ou opposition. (Brux., 23 juin 1837, *Jurispr. du XIXe siècle*, 1837-2-304. Mais en matière de *compensation proportionnelle*, les frais de levée et de signification sont dus par les deux parties, dans la proportion indiquée par le jugement. (Bruxelles, 25 octobre 1835. *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1837-2-331. — Carré, n° 561. — Dalloz, tome 18, page 315, n° 9.)

(1) Sauf les cas où ils s'identifient avec le fond du procès et doivent y être joints. J'expliquerai cela au chapitre *des Incidents*.

(1) Voyez M. Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 158, à la note ; M. Carré, Lois de la procédure, t. 1, p. 308 ; le Répert. de M. Merlin, v° *Dépens* ; le Répert. de M. Favard, v° *Jugement*, sect. 1re, § 2, n° 11, le Comment. de M. Pigeau sur l'art. 130 du Code de procéd., et le Recueil périodique de Dalloz, t. 25-1-133, à la note.

Digitized by Google

Art. 130. droit, en vertu d'une disposition de la loi. » Or, plaider collectivement, ce n'est pas stipuler *expressément* la solidarité des frais, en cas de perte. Il y a bien un texte du Code pénal qui soumet de plein droit à cette solidarité tous les individus condamnés pour un même crime, ou pour un même délit (1), mais, en matière civile, une pareille disposition n'existe point.

Le créancier qui assigne tous ses débiteurs solidaires divise son action; la somme des dépens se partage entre eux, *ex causâ judicati :* par conséquent la portion des insolvables, s'il y en a, n'accroît point la charge des autres. *Paulus respondit eos qui unâ sententiâ in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causâ judicati conveniri; et si ex sententiâ adversus tres dictâ, Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex personâ cœterorum ex eâdem sententiâ conveniri non posse* (2).

Cependant le rédacteur du Journal des avoués demande : S'il est bien convenable qu'il n'y ait pas solidarité pour tout ce qui est l'accessoire indispensable d'une obligation, quand il y a solidarité pour cette obligation (3).

La question porte à faux. La condamnation de dépens n'est pas l'accessoire de l'obligation; elle ne reçoit ni l'influence du terme ni celle du lieu, ni celle du mode de payement. C'est la réparation d'un tort, c'est une autre nature de créance.

Supposez que le créancier n'ait obtenu jugement que contre un seul de ses débiteurs solidaires : aura-t-il le droit de forcer les autres à payer les dépens? Non, car il a dépendu de ce créancier de restreindre ses poursuites à celui qui présentait seul une garantie suffisante. Alors l'instance, le jugement, les dépens sont devenus tout à fait étrangers aux codébiteurs, quoique leur obligation soit restée la même. La solidarité de l'engagement n'a pas reçu d'atteinte par la division de l'action, mais la division de l'action a rendu les dépens personnels. Art. 130.

Supposez encore que le créancier ait fait assigner tous ses débiteurs, et qu'il y ait eu des nullités commises dans l'exploit signifié à l'un d'eux : celui-là sera-t-il solidaire des frais de la procédure valablement intentée contre ses consorts? Au contraire; il fera, quant à lui, condamner le créancier aux dépens, à cause de la nullité de l'exploit et de tout ce qui s'est ensuivi.

Vous le voyez : les dépens ne forment point un accessoire de l'obligation solidaire.

Je vais en donner une autre preuve. Par suite de l'abolition du régime féodal, tous jugements et arrêts portant reconnaissance de quelques-uns des droits supprimés furent mis au néant. Un arrêt de cette espèce avait été obtenu par un seigneur, en 1788, avec une condamnation de dépens liquidés 3061 fr. Dix ans après, le ci-devant seigneur voulut au moins être payé de ces dépens; on lui répondit que l'accessoire devait suivre le sort du principal. Mais le 4 germinal an XIII, la Cour de cassation jugea que les dépens étaient exigibles, parce qu'ils avaient constitué une créance *particulière, distincte et indépendante par sa nature, de ce qui avait formé la matière de l'objet du procès* (4). 4

Toutefois, une observation que j'ai déjà faite, en parlant de la contrainte par corps, retrouve ici sa place (5) : c'est que, dans les cas où les dépens sont adjugés, pour tenir lieu de dommages-intérêts, la condamnation peut être solidaire (6) (*a*).

Les parties qui figurent au procès, ou qui y ont été appelées pour le soutien de leurs propres droits, peuvent seules être condamnées aux dépens. Cette condamnation n'est prononcée contre les tuteurs, les curateurs, les administrateurs, et tous autres agissant pour autrui, *dans leurs qualités;* ses effets tombent directement sur les individus, ou 131.

(1) Art. 55.

(2) L. 43, ff. *de re judicatâ.* Voyez aussi L. 10, ff. *de appell. et relat.*

(3) Tome 9, p. 135.

(4) Répert. de M. Merlin, v° *Dépens,* p. 554.

(5) Voyez ci-dessus, à la page précédente.

(6) Répert. de M. Merlin, v° *Dépens,* p. 551.

(*a*) Ainsi jugé par la cour de Brux., le 17 janvier 1832. (*Jurispr. de Brux.,* 1832-2-328.—Dalloz, t. 20, p. 424.)

Digitized by Google

sur les établissements qu'ils représentent. Cependant, s'ils ont compromis les intérêts qui leur étaient confiés, par quelque défaut d'autorisation ou de forme légale, par légèreté, par négligence, ou par un coupable entêtement, le tribunal a le pouvoir de mettre les dépens à leur charge personnelle. De même il est juste de les faire supporter sans répétition, par les avoués ou par les huissiers qui ont excédé les bornes de leur ministère, commis des nullités, ou procédé contre les lois et règlements (1).

« En quels cas un mari peut-il être condamné aux dépens d'un procès qui intéresse sa femme? » M. Carré s'est proposé cette question, et, pour la résoudre, il a fait des distinctions qui se réduisent à ces termes :

« Si le mari défend la cause de la femme, et s'ils viennent à succomber, ils doivent tous deux être condamnés aux dépens.

« Si le mari ne comparaît que pour autoriser sa femme *à ester en jugement*, sans qu'il prenne part à la discussion de l'affaire, il n'est pas considéré comme *partie* dans l'instance, et l'article 130 du Code de procédure ne lui est point applicable.

« A plus forte raison sera-t-il affranchi des dépens, s'il a refusé son autorisation, et si la femme a dû obtenir celle de la justice. »

Certes, je n'entends point contester la première de ces solutions : le mari qui plaide avec sa femme, doit supporter avec elle les dépens du procès qu'ils ont perdu.

Je ne ferai pas plus de difficulté pour reconnaître que le mari est à couvert de toute espèce de condamnation, lorsqu'il n'a pas voulu autoriser sa femme à plaider.

Mais est-il également vrai que les dépens ne puissent atteindre celui qui ne s'est montré dans l'instance que pour autoriser sa femme, et n'a rien dit, ni rien écrit sur le fond de la cause? Faut-il, comme l'enseigne M. Carré, le placer sur la même ligne que le mari qui a refusé son autorisation? A mon avis, la différence est grande.

Toutes les condamnations prononcées contre une femme *non autorisée par son mari*, n'engagent point la communauté (2); elles ne peuvent être exécutées, durant le mariage, que sur la nue propriété de ses biens personnels (3), parce que le mari ayant le droit d'en jouir, ce droit ne peut pas être entamé sans son consentement.

Il y a même raison de décider sous le régime dotal.

Maintenant il faut aborder l'hypothèse contraire.

Le mari a autorisé sa femme. S'il ne l'eût pas autorisée, elle n'aurait pas plaidé; elle n'aurait pas forcé son adversaire à tracer autour d'elle ces lignes coûteuses de la procédure; elle n'aurait pas succombé; il n'y aurait pas eu de frais à payer.

A cette première réflexion, on objectera, peut-être, que l'autorisation du tribunal serait venue remplacer celle du mari.

Je pourrais répondre : Il n'est pas présumable que les juges, moins prévoyants que le mari, eussent autorisé la femme à plaider, pour la condamner après. Admettez cependant que l'autorisation de la justice eût été donnée; le refus du mari n'aurait été que mieux justifié par le résultat du procès.

Mais, à part tout ce vague de présomptions et de possibilités, je reviens à la position du fait : Le mari a autorisé sa femme. C'est en sa présence, et de son consentement, qu'elle a plaidé; car l'autorisation du mari n'est autre chose, dit M. Toullier, que l'*approbation* qu'il donne aux actes que sa femme ne peut faire sans son consentement (4); il s'est rendu complice de sa témérité; il doit en porter la peine. La condamnation aux dépens devra donc être exécutée sur la communauté, ou sur la pleine propriété des biens de la femme, sans respect pour l'usufruit du mari.

(1) Décret du 30 mars 1803, art. 102.

(2) Code civil, art. 1426. Il y a exception à l'égard des femmes marchandes publiques, mais cette exception confirme la règle; car le mari qui autorise sa femme à entreprendre le commerce est censé approuver tous les engagements qu'elle prend pour le fait de ce commerce.

(3) Code civil, art. 1424.

(4) Tome 2, p. 16.

Digitized by Google

Art. 132. En vain répétera-t-il qu'il a donné une autorisation toute sèche, et qu'il s'est bien gardé de se compromettre dans la discussion du droit. C'est donc à dire qu'il désespérait du succès, quand il a consenti que sa femme plaidât? Cette autorisation, avec sa perfide réserve, n'a donc été qu'une défaveur jetée sur la cause? Je voudrais alors que la charge des dépens pût retomber sur lui tout entière.

M. Carré cite un jugement du 24 vendémiaire an VII, par lequel le tribunal de cassation a décidé « que la disposition de l'ordonnance de 1667 qui assujettissait aux dépens toute partie *succombante*, ne pouvait concerner que les véritables parties de la cause, et non un mari uniquement appelé pour autoriser sa femme, *surtout lorsque, comme dans l'espèce, il s'agissait des biens paraphernaux, à l'égard desquels la femme est indépendante du mari* (1). » Notez de plus que la femme était engagée dans le procès longtemps avant son mariage.

Il est fort douteux que ce jugement soit applicable à tous les cas d'une autorisation donnée par le mari. *Modica enim facti circumstantia inducit magnam juris diversitatem.* Quoi qu'il en soit, le motif général qui lui sert de base n'est qu'une pétition de principe, l'une de ces erreurs que l'on rencontre si souvent dans la jurisprudence d'une époque discréditée.

On pourrait extraire des arguments plus spécieux d'un arrêt rendu par la cour de Montpellier, le 10 floréal an XIII. Il y est dit : « Qu'en assimilant l'autorisation maritale au pouvoir de plaider donné au tuteur par le conseil de famille, à celui du curateur qui assiste un mineur émancipé, et autres semblables autorisations, qui ne rendent responsables ni le conseil de famille, ni le curateur des suites du procès, il faut conclure que, par son autorisation, le mari n'encourt pas une plus grande responsabilité que le conseil de famille ou le curateur (2). » Art. 132.

Cette manière d'argumenter par assimilation n'est pas toujours solide.

L'autorisation que donne un conseil de famille, ou un conseil de préfecture, dans les cas déterminés par la loi, est le résultat d'une délibération toute désintéressée; elle a quelque chose de solennel et de judiciaire, qui ne permet pas de s'arrêter à l'idée d'une responsabilité touchant l'issue du procès. De même, lorsque les juges, sur le refus du mari, autorisent une femme à plaider, ils ne s'engagent point à lui faire gagner sa cause. Enfin, ni le conseil de préfecture, ni le conseil de famille ne figurent au nombre des parties, dans les affaires dont ils ont autorisé la poursuite.

L'autorisation maritale est d'une nature tout à fait différente. C'est l'acte d'une volonté individuelle, et l'émanation d'une puissance particulière; c'est un concours du mari dans l'instance; il y devient *partie*, quelque réservée que soit son attitude au milieu des débats. Cette autorisation n'est point en dehors de l'intérêt personnel de celui qui la donne; car il a l'espoir de jouir de ce que sa femme pourra conserver, ou acquérir, en plaidant. S'il doit recueillir sa part du succès, pourquoi donc, en cas de perte, serait-il affranchi de dépens (3).

La cour de Montpellier, pour appuyer son système, a ajouté cet autre motif : « Que lors

(1) Sirey, t. 2, p. 170.

(2) Collection nouvelle de M. Dalloz, vo *Jugement*, p. 653.

(3) On dira peut-être que le refus du mari ne l'empêche pas de profiter des fruits du jugement, si le tribunal, après l'avoir autorisée à plaider, prononce en faveur de la femme, et que cependant il n'a point couru le risque des dépens. J'en conviendrai; mais il en est ainsi, parce que le mari, qui n'avait pas donné son autorisation, *n'était pas partie dans l'instance*. D'un autre côté, aucun texte de loi ne le prive de son droit dans ce cas, et les peines et les déchéances ne se suppléent jamais. L'autorisation a-t-elle été malicieusement refusée? On peut lui faire payer les frais que sa femme a été obligée de faire pour obtenir celle de la justice; voilà tout.

Lorsque les tribunaux donnent l'autorisation que refuse le mari, je voudrais que celui-ci ne fût condamné aux frais qu'il a fallu faire à cette occasion, que conditionnellement, c'est-à-dire pour le cas où la femme gagnerait le procès auquel il n'a pas voulu concourir; car, si elle vient à le perdre, le refus du mari ne peut être blâmé. Cette condamnation conditionnelle n'aurait rien d'extraordinaire; la loi ne la repousse point, et l'usage en fournit beaucoup d'exemples.

Digitized by Google

Art. 132. de la discussion, au conseil d'État, des articles 218 et 219 du Code civil, M. Tronchet observa que, par l'autorisation, le mari ne s'obligeait point envers les tiers; ce qui détermina l'adoption de ces articles. D'où il résulte que, dans l'esprit du législateur, l'autorisation du mari ne le rend point responsable, même pour les dépens, des condamnations prononcées contre la femme de lui autorisée. »

L'observation de M. Tronchet n'avait trait qu'à l'autorisation donnée par le mari à la femme *pour contracter;* ce qui voulait dire, entre autres choses, qu'un mari ne serait point tenu de payer une somme que sa femme aurait empruntée avec son autorisation. Mais l'esprit du législateur ne s'est pas soumis à cette doctrine, même pour les contrats, car l'article 1419 du Code civil porte que « les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de communauté, que sur ceux du mari ou de la femme; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. » Or, on sait que le consentement du mari n'est autre chose que son autorisation, et c'est dans ce sens que M. Toullier explique l'article que je viens de rapporter : « Si la femme est *autorisée* par son mari pour quelque obligation durant le mariage, le mari ayant par son concours *approuvé* l'obligation, le créancier peut poursuivre le payement sur ses biens, etc. (1) »

Revenant à l'autorisation donnée par le mari pour plaider, je vais, à mon tour, citer mes autorités.

Voici l'opinion d'un auteur du pays de droit écrit, de Roussille, en son Traité de la dot : « Il faut distinguer : Si le mari a autorisé sa femme dans la poursuite du procès, alors étant obligé, ainsi que la femme, *aux dépens*, celui qui les a obtenus peut, faute de payement, faire vendre le fonds dotal, *sans que le mari puisse réclamer aucun usufruit.* Le procureur qui a occupé pour le mari et la femme a le même droit. Si la femme a intenté le procès, autorisée en justice sur le refus du mari, il en est autrement; parce que la femme, contre la volonté de son mari, ne peut priver celui-ci de l'usufruit qui lui est acquis (2). » Art. 132.

La même distinction était faite par Rousseau de la Combe (3). On la trouve aujourd'hui dans le Répertoire de M. Merlin (4), dans celui de M. Favard (5), dans le Traité de l'usufruit de M. Proud'hon (6), et dans le Droit civil de M. Toullier qui, après avoir critiqué l'arrêt de Montpellier, résume en deux mots toute cette doctrine : « Quant au procès suivi par la femme, *si elle a été autorisée de son mari*, la condamnation aux dépens prononcée contre elle peut être exécutée sur les biens de la communauté, et même sur ceux du mari. Mais il en est autrement si elle n'a été autorisée que par justice (7) (*a*). »

Lorsque le ministère public n'agit que *par voie de réquisition*, pour surveiller et conclure (8), on conçoit aisément que ce noble tribut de lumières, qu'il apporte à la justice, ne peut ni lui faire gagner, ni lui faire perdre des dépens.

Mais il est des circonstances que la loi spécifie, dans lesquelles il agit d'office et *par voie d'action*. Les articles 184, 190 et 191 du Code civil, pour les nullités de mariage; l'article 491, au titre de l'interdiction, et une foule d'autres textes en fournissent des exemples. Il est encore là le représentant de la société tout entière, et le défenseur de l'ordre public. Néanmoins il a pu se tromper sur l'application du droit qu'il invoque, ou sur la suffisance des preuves qu'il produit; alors il doit succomber. Les frais de son action restent à la charge de l'administration de l'enregistrement, qui en a fait l'avance (9) : toutefois, la partie en faveur de laquelle le jugement est rendu, n'obtient aucune con-

(1) M. Toullier, t. 2, p. 30.
(2) Tome 1er, p. 435, nº 425.
(3) Jurisprudence civile, vº *Dot*, sect. 3.
(4) Vº *Autorisation maritale*, t. 1er, p. 471.
(5) Vº *Jugement*, t. 3, p. 160.
(6) Tome 4, nos 1780 et suiv.
(7) Tome 2, p. 31.
(*a*) Conf. Carré, *Proc.*, nº 548. — Dalloz, t. 18, p. 290 et suiv., t. 19, p. 344 et suiv.
(8) Voyez ci-dessus le chapitre 4.
(9) Voyez l'art. 118 du décret du 18 juin 1811.

Digitized by Google

Art. 132. damnation de dépens; l'argent qu'elle a été obligée de mettre dehors pour sa défense, elle le perd. Un vieil usage a consacré cette dérogation à la règle générale. Vous croyez peut-être qu'il y a réciprocité? Non : si vous plaidez contre le ministère public, et si le tribunal lui donne gain de cause, vous serez condamné à payer tous les frais qui ont été faits à sa requête, lesquels seront fort rigoureusement recouvrés par l'administration.

Vous étiez un plaideur téméraire, car il a été jugé que vous avez eu tort de résister; mais une présomption pareille ne peut jamais s'élever jusqu'à la hauteur du ministère public, quand bien même on jugerait qu'il avait eu tort d'attaquer (1).

Ce n'est pas que je fasse des vœux pour le système de cette réciprocité, que d'anciens auteurs ont essayé de soutenir (2); il n'en résulterait qu'une injuste mesquinerie. Certes j'admets que l'action du ministère public est toujours déterminée par une intention de justice, de bon ordre et d'intérêt général; mais, lorsqu'il y a erreur reconnue, le bon ordre, l'intérêt général et la justice veulent que le trésor de l'État supporte en entier les frais d'une action mal fondée, et ceux d'une contradiction légitime. *Toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens*, dit le Code; et, lorsque le ministère public se fait *partie principale*, il ne devrait point y avoir d'exception à la loi, en considération de l'organe de la loi.

Cette question se présente sous un autre aspect, lorsque le ministère public plaide dans les tribunaux les causes qui concernent le domaine de l'État, le domaine privé du Roi, la liste civile, et la dotation de la couronne (3). Ici la règle reprend son niveau : le procureur du roi remplit l'office d'un avocat, dont les clients sont condamnés aux dépens, s'il arrive qu'ils perdent leur procès.

En Angleterre, le roi ne paye pas de frais, et n'en reçoit pas (4) (*a*). Art. 132.

L'article 1er du titre 31 de l'ordonnance de 1667 défendait aux juges de compenser les dépens, sous quelque prétexte que ce fût. Cet article, contre lequel s'était élevé le premier président de Lamoignon, était d'une inexécutable rigueur, et les juges ne s'y arrêtaient point; ils compensaient, modéraient, suivant les cas, et mettaient hors de cour sans dépens. 133.

L'ordonnance ajoutait que les dépens devaient être taxés, *encore qu'ils n'eussent été adjugés*; ce qui était une conséquence nécessaire du principe prohibitif de toute espèce de compensation, de modération, et d'exemption. Autrement, disait-on, il en serait de la fin d'un procès, comme de la victoire de Cadmus (5).

Le Code de procédure n'a point de dispositions semblables; et comme il permet de compenser, on convient assez généralement que le silence d'un jugement, en ce qui touche les dépens, doit être considéré comme une compensation implicite, c'est-à-dire qu'aucune des parties n'a droit de demander ses dépens à l'autre (*b*).

Les commentateurs interprétaient l'esprit de l'ordonnance dans un sens tel, que les juges devaient prononcer la condamnation aux dépens, lors même qu'elle n'aurait point été *demandée*; ils apportaient pour raison, qu'en matière de contrats et de sentences, on supplée toujours aux choses *de quibus verisimile est partes cogitasse* (6). Avec cette portée d'application, les intérêts judiciaires auraient dû courir de plein droit, et sans qu'il eût été besoin d'y conclure. Le *verisimile* n'allait pourtant pas jusque-là.

Ils ajoutaient que la condamnation aux dépens était la peine des téméraires plaideurs, et qu'il n'était pas nécessaire qu'une peine fût

(1) Il en est de même pour les affaires de discipline, pour les matières criminelles, correctionnelles et de police.

(2) Rebuffe.

(3) Loi du 8 novembre 1814, art. 14.

(4) Blackstone, liv. 3, chap. 24.

(*a*) Conf. Décret du 18 juin 1811, art. 118-122. — Carré, *Proc.*, nº 552. — Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 208 et suiv.

(5) Bornier, t. 1er, p. 284.

(*b*) Conf. Carré, *Proc.*, nº 556. — Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 195, nº 53. — Dalloz, t. 18, p 292.

(6) Bornier, *ibidem*.

Digitized by Google

Art. 131. requise, pour que le juge eût le droit de la fulminer (1).

Cette raison ne valait pas mieux que l'autre. La condamnation aux dépens n'est point une peine, légalement parlant. J'ai déjà eu occasion de le faire observer : Les dépens sont accordés à la partie qui gagne, afin qu'elle 132. soit rendue imdemne par la partie qui perd, des frais qu'il a fallu débourser pour soutenir le procès : *Propter litem et non propter crimen ;* car plaider n'est pas un crime.

Cependant on écrit encore, sous l'empire du Code, que la condamnation aux dépens doit être prononcée, quand même elle n'aurait pas été demandée.

Les auteurs qui professent cette opinion disent qu'elle ne souffrait autrefois aucune difficulté, parce que l'article premier du titre 31 de l'ordonnance portait que les juges *condamneraient* aux dépens, *en vertu de la présente ordonnance* (2). C'est une erreur : l'article portait seulement que les dépens seraient *taxés* en vertu de l'ordonnance, quoiqu'ils n'eussent pas été *adjugés :* ce qui ne supposait nullement qu'ils n'eussent pas été *demandés*. Mais cette erreur même aurait dû mener à une conséquence tout opposée, puisqu'il est à croire que le Code se serait exprimé comme l'ordonnance, s'il eût voulu être entendu comme elle.

Les tribunaux ne peuvent pas plus prononcer *d'office* une condamnation aux dépens, qu'une condamnation aux dommages-intérêts, pour laquelle les conclusions n'auraient point été prises. C'est, dans l'un et dans l'autre cas, un intérêt privé, c'est une indemnité, c'est la réparation civile d'un préjudice; celui qui a le droit de la demander est libre d'y renoncer; et, en justice, ne pas demander, c'est renoncer.

En vain répéterait-on que l'ordre public est intéressé à ce que le *téméraire plaideur* soit condamné aux dépens. S'il en était ainsi, il faudrait que, dans tous les procès, le ministère public fût entendu.

Mais on insiste, et l'on argumente de la disposition impérative de la loi : « Toute partie qui succombera, SERA condamnée aux dépens. » Art. 132.

Je réponds que cette expression SERA se trouve dans une foule d'articles qui ne touchent par aucun côté à l'ordre public. L'article 135 dit que l'exécution provisoire d'un jugement SERA ordonnée s'il y a titre authentique, etc., et dans les mêmes livres, où il est enseigné que la condamnation aux dépens doit être prononcée *d'office*, on lit que l'exécution provisoire d'un jugement ne peut être ordonnée, si elle n'a été demandée (3) (*a*).

Me sera-t-il permis de faire remarquer que ce sont aussi les mêmes auteurs, qui veulent rattacher à l'ordre public cette question de dépens, et qui ne voient qu'une disposition d'intérêt privé, une simple formalité, dont le défaut se peut couvrir, dans ces termes de l'article 48 : « Aucune demande ne SERA *reçue*, que le défendeur n'ait été préalablement cité en conciliation. »

Cela me semble un intervertissement d'idées. L'autorité des anciens textes est fort respectable, et les anciennes traditions peuvent être fort bonnes à suivre, pourvu qu'elles ne heurtent pas le système de la loi nouvelle. C'est le cas de dire : *Serviamus in novitate spiritûs, et non in vetustate litteræ.*

Chez les Romains, il était défendu à la partie victorieuse d'appeler d'une sentence, sous le prétexte que les dépens ne lui auraient pas été adjugés, ou qu'ils auraient été trop modérés : *Si quando una pars quasi læsa per definitivam sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti* QUÆ VICIT, *pro hoc tantum modo quod nihil capere pro sumptibus litis, vel detrimentis, vel minùs quàm opportuerat jussa est provocationem referre* (4).

De là ce préjugé répandu dans notre vieille pratique, qu'appellation n'échet pour le seul chef des dépens.

« Si celui qui aurait gagné son procès en

(1) Rodier, p. 607.

(2) M. Carré, Lois de la procédure, t. 1er, p. 310; Dalloz, Collect. nouv., t. 9, p. 657.

(3) Excepté dans les cas spéciaux où la loi veut que l'exécution provisoire ait lieu de plein droit.

(*a*) Conf. Carré, *Pr.*, nº 555.—Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 193, nº 22.— Dalloz, t. 18, p. 292.

(4) D. 10, *Cod. quando provoc.*

Digitized by Google

Art. 132. tous points devant un juge inférieur, disait Rodier, était appelant de ce qu'on aurait compensé les dépens, son appel, fondé sur ce grief, risquerait fort de ne pas réussir (1). »

Toutefois il y en avait qui réussissaient, et c'était à bon droit. Le recours d'appel n'a pas été introduit uniquement pour corriger l'iniquité du juge inférieur, mais aussi pour suppléer à ce qu'il aurait dû faire. Or, toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens, et c'est un véritable grief qu'éprouve celle qui triomphe, quand elle ne reçoit pas l'indemnité de ses frais. C'est une violation de la loi; cette considération suffit pour qu'il y ait lieu à l'appel, ou au pourvoi en cassation, suivant que le fond du procès a dû être jugé en premier ou en dernier ressort (2).

133. Il est de l'intérêt public qu'un avoué plein de confiance dans la bonté d'une cause, aux frais de laquelle son client est hors d'état de suffire, reçoive de la loi un encouragement et une garantie, s'il consent à faire les avances nécessaires, pour que le pauvre puisse recueillir les fruits de la justice.

Cette garantie se trouve dans le droit qui lui est donné de conclure, en cas de succès, à ce que l'adjudication des dépens soit *distraite* à son profit, afin qu'il puisse directement en poursuivre le payement contre la partie condamnée.

Pothier définissait en ces termes la distraction des dépens :

« C'est un transport que le client, en faveur de qui le jugement est rendu, est censé faire à son procureur, de la créance qu'il acquiert contre la partie condamnée par cette adjudication de dépens; et ce transport est fait par le client à son procureur, pour s'acquitter envers lui desdits dépens, dont il lui est débiteur. Comme le client ne pourrait sans injustice refuser ce transport à son procureur, le juge peut, sans le consentement du client, prononcer la distraction au profit du procureur; car il peut suppléer un consentement qui ne peut être refusé sans injustice (3). » Art. 133.

La distraction doit être accordée par le jugement même qui porte la condamnation des dépens. L'avoué ne peut l'obtenir qu'en affirmant qu'il a fait la plus grande partie des avances.

Voici comment on remplit, à cet égard, le vœu de la loi :

Un jugement se termine toujours par la disposition relative aux dépens. Dans l'instant où l'on vient de la prononcer, la distraction est demandée, l'affirmation se fait et le président ajoute : « Attendu que N., avoué, affirme qu'il a fait l'avance de la plus grande partie des dépens, le tribunal ordonne que la distraction en sera faite à son profit (*a*). »

Cette affirmation doit-elle être faite avec serment?

« L'affirmation judiciaire, dans la langue du barreau français, dit M. Toullier, est synonyme de serment. Tous nos vocabulaires, tant anciens que nouveaux, s'accordent sur ce point et leur doctrine est conforme au texte de nos lois anciennes et nouvelles, qui mettent l'affirmation judiciaire sur la même ligne que le serment (4). »

M. Toullier cite, à l'appui de son système, le Dictionnaire de Ferrière, le Répertoire, le Nouveau Denizart et le Dictionnaire de Prost de Royer.

On remarquait, autrefois, dans la jurisprudence et dans la doctrine, une multitude de ces *synonymies* qui n'étaient, au vrai, que de la confusion, parce que les mots et les usages sortant de diverses provinces et de divers ressorts, venaient y mêler, comme à l'envi, leur origine et leur sens.

(1) Page 605.

(2) La somme des dépens réclamés est indifférente pour la *recevabilité* de l'appel, dès que l'intérêt du litige excède le taux du dernier ressort.

Il faut bien distinguer la *condamnation* aux dépens, de la *taxe*, ou *liquidation* des dépens adjugés. On ne peut appeler de la *taxe* que lorsqu'on appelle en même temps de quelque disposition touchant le fond de la cause (art. 6 du décret du 16 février 1807). J'expliquerai cela au chapitre de *la Liquidation des dépens et frais*.

(3) Traité du mandat, nº 135.

(*a*) Conf. Carré, *Proc.*, nº 564.—Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 210, nºs 67 et suiv.—Dalloz, t. 18, p. 317.

(4) Tome 10, p. 571.

Digitized by Google

Art. 133. « Si notre langue judiciaire marchait comme celle des Romains, disait un des anciens auteurs cités par M. Toullier, nous ne serions pas si souvent embarrassés pour assigner aux matières la place qu'elles doivent avoir. Ils employaient bien l'un et l'autre mot *affirmation* et *serment*, mais *ils ne confondaient pas* tout comme nous (1). »

A Rome, *affirmer* c'était attester simplement la vérité d'un fait, sans aucune formalité religieuse ou judiciaire; et toutes les espèces de *serment* étaient réunies sous les titres du digeste : *De jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali*, et *De in litem jurando*. Le serment y était toujours appelé *jusjurandum;* faire serment y était toujours exprimé par *jurare*.

M. Toullier a puisé les motifs de son opinion dans les conclusions que donna M. Merlin, le 28 mars 1810, sur le pourvoi de Fenwick et Mason, contre Jona-Jones. Ce dernier appartenait à la secte des quakers; un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux avait ordonné *qu'il se purgerait par serment*, relativement à certains faits. On sait que les principes religieux des quakers leur défendent de *jurer* et de prendre Dieu à témoin. « Le maître a dit aux anciens : Que votre *oui* soit *oui;* que votre *non* soit *non*. » Le tribunal avait donc donné acte à Jona-Jones de *ce qu'il avait affirmé suivant sa religion, en son âme et conscience* que, etc.

La cour d'appel tint l'affirmation pour bonne; et la cour de cassation décida de même : « Attendu qu'il est universellement reconnu que la religion connue sous le nom de quakérisme défend à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet d'autre serment que d'affirmer *en leur âme et conscience;* et que l'affirmation prêtée par Jona-Jonas, *en la forme énoncée*, était un véritable serment. »

Cet arrêt n'a certainement pas jugé qu'une affirmation judiciaire dût *toujours* être la même chose qu'un serment.

Cependant M. Merlin avait eu l'ambition d'aller jusqu'à la demonstration de cette identité. C'était fort inutile pour la cause de Jona-Jones; mais à qui possède d'immenses trésors d'érudition, il est permis d'être quelquefois prodigue. Art. 133.

S'il est vrai qu'au temps passé, les mots *affirmer* et *jurer* ont été indifféremment employés au palais, c'est que l'on mettait du serment partout, et que toutes les expressions devaient y tourner. Peut-être aussi, a-t-on pris l'habitude d'abréger, et de dire simplement *affirmer*, au lieu de *affirmer par serment*, comme on avait dû dire d'abord.

Quoi qu'il en soit, cette confusion n'a point été consacrée par les lois nouvelles. M. Regnault de Saint-Jean-d'Angély faisait remarquer avec grande raison, au conseil d'État, que ces termes: *Fausse affirmation* et *faux serment*, ne présentaient pas la même idée; et le mot *serment* a été seul admis pour exprimer cette garantie que les Romains appelaient *jusjurandi religio*.

La différence est facile à observer dans le Code de procédure civile.

Le serment ne peut plus être fait que par la personne elle-même qui doit le prêter. 121.

L'affirmation peut encore être faite par un fondé de pouvoir. 534. 572.

Quand la loi veut que l'affirmation soit accompagnée de la formalité du serment, elle le dit, comme dans l'article 189 du Code de commerce.

On voit que cette digression aura son utilité pour les matières qui doivent suivre.

Conclusion : L'avoué qui demande la distraction des dépens, n'est point obligé d'affirmer par serment qu'il a fait la plus grande partie des avances (*a*).

La distraction des dépens produit cet effet, que la partie condamnée ne peut opposer les saisies faites entre ses mains, sur son adversaire, pour se dispenser de payer; ni se prévaloir d'une créance qu'elle pourrait elle-même exiger de ce dernier, pour la compenser avec les dépens distraits. C'est une espèce de fiction qui transporte directement à l'avoué

(1) Prost de Royer, v° *Affirmation*, p. 372.

(*a*) Conf. Carré, *Proc.*, n° 566.—Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1, p. 210, n° 66. — Dalloz, t. 18, p. 317, n° 2.

Digitized by Google

Art. 133. le bénéfice de la condamnation, et ce bénéfice est censé n'avoir jamais résidé en la personne du client.

Notez que la fiction ne va pas jusqu'à décharger le client de toute obligation envers l'avoué, dans le cas où la partie condamnée se trouverait insolvable. Toutefois, l'insolvabilité n'est-elle survenue que depuis le temps où l'avoué aurait pu exercer des poursuites utiles, et se faire payer ? il est juste alors qu'il supporte seul la peine de sa négligence.

Si la partie condamnée interjette appel, l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens, ne peut les exiger, jusqu'à ce que le jugement ait été confirmé; car l'appel est suspensif, et remet en question tout le procès.

Mais il arrive souvent que la distraction est prononcée par un arrêt, ou par un jugement en dernier ressort. Cette hypothèse n'admet plus de recours qui puisse suspendre l'exécution de la chose jugée; l'avoué qui s'est fait payer en vertu de la distraction, ne sera point tenu de restituer, quand bien même le jugement ou l'arrêt viendraient à être cassés ou rétractés. En effet, si la distraction n'eût point été requise, les dépens auraient été payés, comme d'ordinaire, par le *perdant* au *gagnant*, et celui-ci les aurait remis à son avoué qui, dans aucun cas, n'aurait été tenu de les rendre. Or, la distraction des dépens n'a été autre chose qu'une voie plus directe, pour éviter ce circuit. De quelques mains que l'avoué ait reçu le remboursement de ses avances, il n'a reçu que ce qui lui appartenait : *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quàm à vero debitore solutum sit* (1), et la question de restitution ne peut être agitée que par l'un des plaideurs envers l'autre (*a*).

135. J'ai dit que l'appel était suspensif. C'est une maxime qui dérive si nécessairement de la nature des choses, qu'on peut la considérer comme un principe du droit des gens. A quoi servirait le recours de l'appel, si le réclamant restait exposé à subir tous les effets d'une condamnation, jusqu'à ce que la justice ait parlé de plus haut? *Melius est occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare* (2). Art. 135.

La règle ne reçoit jamais d'exception pour les dépens, lors même qu'ils auraient été adjugés à titre de dommages-intérêts. Mais elle fléchit et se modifie quelquefois, en ce qui concerne *le principal*. Il y a des affaires où la présomption est trop puissamment consacrée en faveur de la décision de première instance, pour que l'équité et la loi se laissent enchaîner à la suite d'un plaideur qui fuit en appelant. D'autres procès sont d'une nature telle, que tout le bénéfice du jugement se tournerait en un dommage manifeste, s'il fallait, pour exécuter, attendre l'expiration des délais après lesquels doit venir un arrêt confirmatif. 137. 135.

Le code a donc déterminé certains cas où l'exécution provisoire du jugement, *nonobstant appel*, pourrait être demandée.

Parmi ces cas, se trouvent, en première ligne, ceux dans lesquels l'exécution provisoire *doit* être ordonnée, sans que le demandeur soit obligé de fournir caution. Les voici : « S'il y a titre authentique (3), promesse reconnue (4), ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point d'appel (5). » Il est assez évident alors, disait l'orateur du gouvernement, que la condamnation est juste et bien appliquée.

Peu importe qu'il y ait contestation sur le plus ou le moins de la demande, pourvu que la légitimité de l'acte ne soit pas attaquée. *La provision est due au titre* (*b*).

(1) L. 44, *ff. de condict. indeb.* C. civ., art. 1258.

(*a*) Conf. Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 213.

(2) L. 1, *Cod. quandò liceat unicuique sine judice se vindicare.*

(3) L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. Code civ., art. 1317.

(4) L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit, et entre leurs héritiers ou ayant-cause, la même foi que l'acte authentique. Code civ., art. 1322.

(5) C'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une contestation élevée sur l'exécution d'un précédent jugement.

(*b*) La cour de Bruxelles a décidé, le 15 juillet 1834

Digitized by Google

A cette occasion, le tribunat fit une observation qu'il est utile de rapporter :

« Toujours il faut rattacher le Code de procédure au Code civil. Or l'article 1319 du Code civil prévoit deux cas, celui de la plainte en faux principal, et celui de l'inscription de faux faite incidemment : dans le premier, l'exécution de l'acte argué de faux doit être suspendue par la mise en accusation ; dans le second, la chose est laissée à l'arbitrage des tribunaux. Il est donc indispensable d'insérer dans l'article 135 du Code de procédure une disposition qui prouve qu'on n'a pas entendu atténuer les principes posés par le Code civil, et que les développements restent toujours subordonnés au principe. En conséquence, on propose l'addition suivante : *Le tout sans préjudice de l'exécution de la seconde partie de l'article* 1319 *du Code civil.* »

Au conseil d'État, cette addition parut inutile, « parce que l'article 135 du Code de procédure ne contenait rien d'où l'on pût inférer qu'il ait entendu déroger aux exceptions portées dans d'autres articles, et dans d'autres lois qui marchent parallèlement avec lui. »

La partie facultative de cet article 135 comprend plusieurs cas d'urgence, dont l'indication a été tirée de plusieurs anciens règlements.

» L'exécution provisoire *pourra* être ordonnée, *avec* ou *sans* caution, lorsqu'il s'agira :

« 1° D'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire ;

« 2° De réparations urgentes ;

« 3° D'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré ;

« 4° Des séquestres, commissaires et gardiens ;

« 5° De réception de cautions et certificateurs ;

« 6° De nomination de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de reddition de compte ;

« 7° De pensions, ou autres provisions alimentaires. »

Le législateur a dû, sur tous ces points, s'en rapporter à la sagesse et à l'expérience des magistrats. Par exemple : Exiger absolument une caution pour des aliments, ne serait-ce pas les refuser presque toujours?

La première rédaction de l'article 135 se terminait ainsi : DANS TOUS LES AUTRES CAS, *les juges pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, en donnant caution, ou en justifiant d'une solvabilité constante.* Ces mots furent retranchés; il s'en suit que l'article est limitatif, et que jamais l'exécution provisoire ne peut avoir lieu, hors des spécifications de la loi.

Cependant M. Pigeau (1) et M. Carré (2) ont dit que tous les jugements provisoires (3), en général, abstraction faite de ceux qui accordent des aliments, ou qui sont rendus sur des titres non contestés, ce qui restreint beaucoup le nombre des autres, emportent, de leur nature, l'exécution, nonobstant appel, quoique le Code de procédure n'en parle point ; et ils se fondent uniquement sur l'ancienne jurisprudence. Je ne puis admettre cette extension, 1° parce que l'ancienne jurisprudence était elle-même contraire à l'ancienne loi (4) ; 2° parce qu'il ne faut pas, sous la nouvelle loi, invoquer les abus envahissants de l'ancienne jurisprudence ; 3° parce que ce serait donner plus d'essor à ces abus, en rendant facultative aujourd'hui la condition d'un cautionnement qui était de rigueur

et le 23 nov. 1835, qu'un acte notarié passé en France et dont on poursuit les effets devant les tribunaux, belges, comporte l'exécution provisoire. (*Jurispr. du XIXe siècle*, 1834-2-381, 1836-2-162.)

(1) Comment. t. 2, p. 35. (Éd. de Brux., tom. 2, p. 29-31.)

(2) Lois de la procéd. tom. 1er, p. 585. (Éd. de Brux., t. 1er, p. 382.)

(3) Les jugements provisoires sont ceux qui, en attendant la décision d'une contestation au fond, et sans préjudice aux droits des parties, accordent à l'une d'elles une somme de deniers, soit pour sa subsistance, soit pour les frais du procès; ou qui prescrivent telle mesure préalable pour la conservation de la chose litigieuse. Lorsqu'une demande à fin de provision a été formée, et que la cause se trouve en même temps disposée à recevoir jugement sur le fond, le tribunal prononce à la fois sur le tout. Art. 134 du Code de proc. Cela n'avait pas besoin d'explication.

(4) Combinez les art. 3, 4, 5, 14 et 15 du titre 17 de l'ordonn. de 1667, et voyez le Dict. de Prost de Royer, v° *Appel*, t. 5, p. 556.

Digitized by Google

Art. 135. autrefois ; 4° parce que l'article 1041 du Code abroge formellement toutes lois, coutumes, *usages* et règlements relatifs à la procédure civile ; 5° parce que l'exécution provisoire est une exception, et que toute exception doit être renfermée dans ses termes.

136. Les juges ont-ils omis de prononcer l'exécution provisoire, alors qu'ils le devaient? il ne leur est pas permis de l'ordonner par un second jugement. C'est toujours la même règle : *Ampliùs judex corrigere sententiam suam non potest*. Mais, s'il survient un appel, on peut demander à la cour l'autorisation de faire exécuter provisoirement, jusqu'à ce que vienne son arrêt sur le fond (1). Cela soit dit, en supposant que devant les premiers juges on avait conclu à l'exécution provisoire, car un plaideur ne serait pas admis à se plaindre de ce qu'on aurait oublié de lui donner ce qu'il n'avait pas demandé.

Ne croyez pas, toutefois, qu'aucun jugement ne puisse être provisoirement exécuté, si l'exécution n'a pas été demandée et ordonnée. Il en est qui sont, *de plein droit*, exécutoires par provision. Pour ceux-là, la loi ne dit pas que l'exécution *sera ordonnée*, ou qu'elle *pourra être ordonnée*, ce qui s'entend toujours d'une demande sur laquelle le juge devra statuer, mais elle VEUT *qu'ils soient provisoirement exécutés*. C'est un sceau particulier qu'elle grave sur leur dispositif, et qui ne peut être effacé ni par le silence des juges, ni par le silence des parties. Tels vous verrez les jugements des juges de paix ; ceux des tribunaux ordinaires, pour les compulsoires, pour la délivrance des expéditions refusées par les notaires ; et les ordonnances rendues contre les témoins défaillants, ou contre les parties qui troublent l'enquête (2).

Enfin, et par un contraste remarquable, il y a d'autres jugements qu'il est toujours défendu d'exécuter, avant que les délais pour toutes les voies possibles de réformation soient expirés, parce que cette exécution *provisoire* serait *irréparable*. Ainsi, lorsqu'une pièce est déclarée fausse, le tribunal ordonne qu'elle sera lacérée, radiée ; mais cette lacération ou cette radiation ne peut être exécutée, tant qu'il peut y avoir appel, requête civile, et pourvoi en cassation. S'il en était autrement, tous ces recours seraient illusoires ; la pièce étant anéantie ou dénaturée, il ne serait plus possible de voir si c'est à tort ou à raison qu'elle a été jugée fausse. C'était de même en matière de divorce ; on ne permettait pas aux époux de se remarier provisoirement (3). Art. 136.

Le conseil d'État avait adopté, pour le Code de procédure, un TITRE *des renvois par-devant arbitres*. Voici les articles qui le composaient :

« Les juges pourront renvoyer les parties devant un ou plusieurs arbitres, pour les concilier, sinon pour donner leur avis.

« La partie la plus diligente sommera l'autre, par acte d'avoué à avoué, de se trouver devant les arbitres, aux jour et lieu par eux indiqués.

« Il ne sera alloué aucune vacation pour les arbitres. Leur avis sera déposé au greffe, et expedié aux parties qui le requerront. »

Le tribunat vota le rejet.

Cette mesure de renvoi par-devant des arbitres peut avoir quelques avantages, en matière de commerce ; mais laisser aux juges ordinaires une pareille latitude, c'eût été augmenter les frais, et multiplier les rouages, sans nécessité.

Les parties auraient déjà longtemps plaidé ou écrit ; et il leur faudrait encore aller plaider et écrire devant des arbitres, si le tribunal trouvait bon de se débarrasser sur autrui du soin de débrouiller l'affaire ! puis il leur faudrait revenir à l'audience, en cas de non conciliation, et plaider de nouveau sur l'avis des

(1) Cette disposition sera développée au chap. *De l'appel et de l'instruction sur appel.*

(2) Les opinions sont partagées sur la question de savoir si les jugements des tribunaux de commerce sont encore *de plein droit* exécutoires par provision : je la traiterai en son lieu, c'est-à-dire au chapitre *De la procédure devant les tribunaux de commerce.*

(3) Code civil, art. 265.

Digitized by Google

Art. 136. arbitres! Il y aurait là beaucoup plus de mal que de bien.

Les juges, disait le tribunat, n'ont pas le droit de déléguer leurs pouvoirs en masse.

Des plaideurs qui ont déjà tenté la conciliation en bureau de paix, ne peuvent pas être obligés de retourner devant d'autres conciliateurs qu'on leur impose et qu'on leur désigne. L'arbitrage forcé est aboli.

S'il y a lieu de craindre que la dignité de l'audience soit blessée par des détails scandaleux, il faut faire plaider à huis clos. Art. 136.

Le titre *des renvois par-devant arbitres* fut retranché en entier.

Cependant il se trouve encore des commentateurs qui prétendent qu'un tribunal civil a toujours le pouvoir de renvoyer la cause et les parties devant un avocat, un avoué, ou toute autre personne, pour obtenir un arrangement ou un avis. Leur raison est que cela se faisait autrefois, et ils ne veulent pas nous faire grâce d'un abus.

FIN DU PREMIER VOLUME.

Digitized by Google

ERRATA.

Page	44,	*ligne*	45,	1re	*colonne* gouvernements	*lisez*	gouverneurs.
	80,	»	39,	2e	» ou	»	des.
	81,	»	19,	1re	» 27 avril	»	18 avril.
	»	»	23,	»	» intrigues	»	critiques.
	»	»	18,	2e	» 7 janvier	»	7 février.
	148,	»	44,	2e	» protester	»	postuler.
	185,	»	46,	2e	» p. 288	»	p. 238.
	218,	»	38,	2e	» saulières	»	séculières.
	»	»	41,	2e	» Van Heeuwen	»	Van Leuwen.
	»	»	44-45,	2e	» Joost de Damhouver	»	Joos de Damhouder.
	258,	»	21,	2e	» plaisirs	»	plaideurs.
	321,	»	47,	2e	» refus	»	référés.
	349,	»	41,	1re	» livré	»	levé.

Digitized by Google

TABLE

ANALYTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE PREMIER VOLUME.

INTRODUCTION.

CHAPITRE PREMIER.

Pages.

Des LOIS, des JUGES, de la PROCÉDURE, de son objet, des abus, et du style de la procédure. . 1

CHAPITRE II.

De la nature des lois concernant la procédure. . 7

CHAPITRE III.

De l'étude de la procédure, de l'exposé des motifs des lois. 9

CHAPITRE IV.

Plan de l'ouvrage 13
De la jurisprudence des arrêts 15

CHAPITRE V.

Des ACTIONS; leur définition; droit romain . . 17
Division des actions. 18
De l'action personnelle. . . . . *ib.*
De l'action réelle. 19
Des actions mixtes 20
But et utilité de cette division. 23
Des actions principales, incidentes et reconventionnelles . . . . . *ib.*
Des exceptions . . . . . *ib.*

CHAPITRE VI.

Pages.

De la JURIDICTION et de la COMPÉTENCE. . . . 27
Des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires . . . . . *ib.*
De la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse 29

CHAPITRE VII.

De l'ORGANISATION JUDICIAIRE avant la révolution. 32
De la justice seigneuriale, et des justices royales. *ib.*
Des bailliages, des sénéchaussées, et des parlements. 33
Des arrêts et de la procédure devant les anciens tribunaux 37
Des tribunaux extraordinaires 39
Des *committimus* . . . . . *ib.*
Du ministère public. 42
Réformes judiciaires de 1788. . . . . *ib.*
Des anciennes institutions judiciaires de la Belgique. 43

CHAPITRE VIII.

De l'organisation judiciaire depuis la révolution; bases nouvelles. 46

CHAPITRE IX.

De l'origine du JURY. 48

Digitized by Google

CHAPITRE X.

Pages.

Du jury en matière civile ; ce qu'il fut en Angleterre. 63
Discussions qui ont eu lieu sur la proposition de l'introduire en France 67

CHAPITRE XI.

Suite de l'organisation judiciaire en France depuis la révolution. 79
Idem, en Belgique. 80

CHAPITRE XII.

Des JUSTICES DE PAIX. 82
Compétence en matière contentieuse 83
De leur juridiction volontaire. . . . . *ib.*
Des demandes en résolution de bail et en expulsion 84
Des assemblées de famille. 85
De la conciliation. 88

CHAPITRE XIII.

Des TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE; historique de leur organisation. 95
De leur compétence. 99

CHAPITRE XIV.

Des TRIBUNAUX DE COMMERCE. 109
Des conseils de prud'hommes. 117

CHAPITRE XV.

De l'APPEL ; de son organisation en France . . 120

CHAPITRE XVI.

Des juges d'appel depuis 1790. 135
Organisation de l'an VIII 136
Leur organisation actuelle. 137
Leur compétence. 139

CHAPITRE XVII.

Du recours en CASSATION ; notion historique. . . 141
De l'ancien conseil des parties 146
Institution du tribunal de cassation, en 1790. . 147
Organisation actuelle de la cour de cassation en France . . . . . *ib.*
Son organisation en Belgique. 148
Nature du pouvoir et sa compétence de la cour de cassation. . . . . *ib.*
Des arrêts de rejet 153
De l'interprétation des lois, après deux pourvois en cassation 153

CHAPITRE XVIII.

Du MINISTÈRE PUBLIC ; notion historique. . . 165
De son organisation actuelle et de sa compétence. 172

CHAPITRE XIX.

Des OFFICIERS MINISTÉRIELS. 174
Des avoués. . . . . *ib.*
Du droit de plaidoirie 177
Des greffiers. 178
Des huissiers. 179
Des commissaires priseurs. 180

CHAPITRE XX.

Des AVOCATS; notion historique. 184
Loi du 22 ventôse an XII, décret du 14 décembre 1810 ; ordonnances du 20 novembre 1822 et du 27 août 1830 ; arrêté du 4 août 1836. . 185
CONCLUSION 188

THÉORIE DE LA PROCÉDURE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONCILIATION.

Les demandes principales et introductives d'instance sont seules soumises à l'épreuve de la conciliation. 189
Une demande en garantie n'est pas introductive d'instance . . . . . *ib.*
Non plus qu'une intervention. 190
Les demandes incidentes sont exemptes du préliminaire de conciliation. . . . . *ib.*
Cependant quelques incidents ne sont au fond que des demandes nouvelles. — Exemple . . *ib.*
Quid, de la demande reconventionnelle? — Distinction. . . . . *ib.*
Sont exemptes du préliminaire de conciliation les demandes formées contre plus de deux personnes 191
Quid, si un demandeur a traduit en justice trois ou quatre parties, quoiqu'il n'eût de motif véritable que pour en assigner une ou deux ? . *ib.*
La demande formée contre deux maris et leurs femmes, obligés pour la même dette, est-elle sujette à l'essai de conciliation? 192
Faut-il voir autant de défendeurs qu'il y a de

Digitized by Google

Pages.

membres dans une société ou dans une union de créanciers ? 192
La loi ne dispense de l'essai de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, que lorsque ces parties ont été asignées aux mêmes fins 193
Le § Ier de l'art. 49 C. P. n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif . . . . . *ib.*
Les femmes mariées simplement autorisées à ester en jugement, peuvent-elles être appelées au bureau de paix ? 194
Demandes qui ne peuvent être l'objet de la conciliation, quand même elles seraient principales et introductives d'instance. . . . . *ib.*
L'essai de conciliation est exigé seulement pour les affaires qui doivent être portées devant les tribunaux civils de première instance. . . 195
Devant quel juge de paix la citation en conciliation doit-elle être donnée ? 196
Formalités de la citation 197
Ancienne manière d'exploiter. 198
Délais de la citation pour comparaître. De la nature du préliminaire de conciliation. — Réfutation d'un passage de Bentham . . . . . *ib.*
Comparution des parties, soit par elles-mêmes, soit par un fondé de pouvoir. 200
Les procès-verbaux de non-conciliation ne doivent plus contenir aujourd'hui les dires, aveux et dénégations des parties. — Opinion contraire de M. Toullier. 201
Du serment déféré en bureau de paix 202
Quelle est la nature et la force des conventions insérées dans un procès-verbal de conciliation? *ib.*
Amende prononcée contre celui qui ne comparaît pas en bureau de paix. 203
L'essai de conciliation tient-il à l'ordre public ? La nullité résultant du défaut de citation en conciliation peut-elle être invoquée en tout état de cause, et même appliquée d'office par les juges ? . . . . . *ib.*
Effet de la citation en conciliation, et de la comparution, soit forcée, soit volontaire. . . . 206
Par combien de temps se perd l'effet de l'essai de conciliation ? . . . . . *ib.*

CHAPITRE II.

DES AJOURNEMENTS.

Historique des ajournements. 209
Formalités des ajournements. 218
De la nullité qui se trouve sur la copie de l'ajournement, quand l'original est régulier. . . . 219
De la nécessité de la date. 220
Des imperfections, des erreurs, des omissions dans l'énoncé de la date, rendent-elles toujours l'exploit nul ? . . . . . *ib.*
De la mention de l'heure 220
La date peut-elle être exprimée en chiffres? . . *ib.*
Mention des *noms* du demandeur 221
Et de ceux du défendeur 222
Cette formule peut-elle être remplie par équipollence ? — Des équipollences en général. *ib.*
Mention de la profession du demandeur. . . 223
Et de son domicile 224
Suffit-il, dans un ajournement, d'indiquer simplement la ville où le demandeur est domicilié, sans indiquer en même temps la rue et le numéro de la maison 225
Des équipollences qui peuvent remplacer la mention du domicile. 226
De la mention de la patente 227
Explication de la maxime : Nul ne plaide en France par procureur, si ce n'est le roi. . . *ib.*
Modification aux règles générales des ajournements. 228
Le droit d'assigner suppose la capacité d'ester en jugement. — Conséquences. 229
Nécessité de procéder par l'intermédiaire d'un avoué. 230
Le ministère des avoués est-il nécessaire pour l'État comme pour les particuliers ? . . . 231
Des ajournements où l'on a constitué un avoué mort ou démissionnaire. 232
Des énonciations qui servent à faire connaître la personne assignée. . . . . *ib.*
Libelle de la demande. 233
On doit signifier avec l'ajournement la copie du procès-verbal de non-conciliation, ou la copie de la mention de non-comparution. . . . 234
Copies illisibles . . . . . *ib.*
Les pièces dont on fait usage en justice doivent être enregistrées. . . . . *ib.*
Indication du tribunal devant lequel la personne assignée doit comparaître . . . . . *ib.*
Délai ordinaire de l'ajournement. 235
Du bref délai. 236
Le président a-t-il exclusivement le pouvoir de juger les cas de célérité? . . . . . *ib.*
De l'ajournement donné à un terme plus long que celui fixé par la loi. 238
De l'ajournement donné à un terme moindre. . *ib.*
Est-ce indiquer suffisamment le délai pour comparaître, que d'assigner dans *les délais de la loi ?* 240
Ministère des huissiers. 244
Les huissiers doivent indiquer le coût de l'exploit sur l'original et la copie. 245
Ajournement remis à la personne du défendeur. *ib.*
Un exploit peut-il être signifié en tous lieux? . 246
Notions sur le domicile réel . . . . . *ib.*
A quelles personnes l'exploit peut être laissé. . 249
La mention que l'ajournement a été laissé à *un*

Digitized by Google

Pages.

domestique, à un commis, n'est pas suffisante. 249
De la copie remise au voisin ou au maire. . . 250
Qu'entend-on par *voisins ?* . . . . . *ib.*
De la copie remise à un parent ou à un domestique du voisin. . . . . *ib.*
Domicile conventionnel. 252
Une seule copie suffit-elle pour plusieurs co-intéressés, qui ont élu un domicile commun ? . 253
Comment faut-il calculer le délai pour comparaître sur une assignation donnée au domicile élu ? 254
De quelques domiciles spéciaux. . . . . *ib.*
Des cas où l'apposition du visa est nécessaire, et des personnes qui peuvent le donner. . . . *ib.*
Autorisation des communes 255
Actions formées contre le roi, à raison de ses domaines 256
Quand un exploit peut-il être donné ? 258
Quel est le sort de l'exploit donné un jour férié? *ib.*
Responsabilité de l'huissier 259
L'original de l'exploit est soumis à l'enregistrement. 260
Quelle foi est due à un exploit ? . . . . . *ib.*
Effets de l'ajournement. 261
Devant quel tribunal l'action est-elle portée ? . 262
Un avoué peut-il retenir les pièces d'une affaire, quand les frais ne lui en ont pas été acquittés ? 264

CHAPITRE III.

CONSTITUTION D'AVOUÉ ET DÉFENSES.

Le premier soin du défendeur est de constituer avoué. 266
Formes de la constitution. . . . . *ib.*
Nature et caractère du mandat *ad lites*. . . . 267
Des différentes espèces d'instructions et de leur nécessité. . . . . *ib.*
Dans quel délai l'avoué du défendeur doit-il signifier ses défenses ? 269
L'avoué du demandeur a huit jours pour répondre aux défenses 270
Ce qu'on entend par un *à venir*. . . . . *ib.*

CHAPITRE IV.

DE LA COMMUNICATION AU MINISTÈRE PUBLIC.

Le ministère public est tantôt partie principale, tantôt partie jointe. 272
Causes communicables au ministère public . . 273
Toute espèce de déclinatoire sur incompétence est-elle communicable. 274
Des causes des femmes. . . . . *ib.*
Des affaires où l'une des parties est défendue par un curateur. 275

Pages

Formes de la communication. 275
Article du règlement du 30 mars 1808, relatif au ministère public, parlant comme partie jointe. *ib.*

CHAPITRE V.

DES AUDIENCES, DE LEUR PUBLICITÉ ET DE LEUR POLICE.

Les causes doivent être appelés à tour de rôle; usage abusif des *placets*. 277
Tenue des rôles, inscription des causes, leur classement. 278
Publicité des audiences. . . . . *ib.*
Chacun peut plaider sa propre cause. 279
Quelles personnes les parties ne peuvent charger de leur défense . . . . . *ib.*
Police de l'audience. 280
De la procédure et des peines relatives aux crimes et délits commis à l'audience. . . . *ib.*

CHAPITRE VI.

DES DÉLIBÉRÉS ET INSTRCUTIONS PAR ÉCRIT.

Délibéré simple 282
Délibéré avec rapport. . . . . *ib.*
Instruction par écrit, sa nature. 283
Peut-on prendre des conclusions nouvelles et former des demandes incidentes entre le jugement qui ordonne un délibéré, et le jugement qui doit en faire connaître le résultat ? . . *ib.*
Ce qu'on entendait autrefois par *appointement en droit, et appointement à mettre* . . . 284
Le rapport se fait à l'audience. 286
Le délibéré avec rapport a-t-il lieu dans les matières sommaires? . . . . . *ib.*
Théorie de l'instruction par écrit. 287
Elle est inapplicable aux matières sommaires. . 288
Procédure de l'instruction par écrit. . . . . *ib.*
Des cas où une partie produit des pièces nouvelles. 290
Communication des pièces produites 291
Une pièce produite devient une pièce commune. *ib.*
Du cas où un avoué ne rétablit pas au greffe les pièces par lui prises en communication. . . *ib.*
Si le jugement qui ordonne le rétablissement des pièces prises en communication a été prononcé par défaut contre l'avoué, est-il susceptible d'opposition ?. . . . . *ib.*
Fonctions du rapporteur 292
Discussion du conseil d'État sur l'art. 111. . . *ib.*
Si l'une des parties a négligé d'écrire ou de produire, le jugement aura-t-il le caractère d'un jugement par défaut à l'égard du plaideur qui s'est laissé forclore ? 293

Digitized by Google

Pages.

Manière dont le greffier, les avoués et le rapporteur sont successivement chargés et déchargés de la responsabilité des pièces qui leur ont été confiées. 294
Réponse à quelques critiques dirigées contre l'instruction par écrit. . . . . *ib.*

CHAPITRE VII.

DES JUGEMENTS.

Distinction des diverses espèces de jugements. . 296
Un seul juge vaut-il mieux pour juger que plusieurs? Opinion de Bentham 297
Formation du tribunal. 299
C'est pour *compléter*, et non pas pour *constituer* un tribunal, que des avocats ou des avoués peuvent être appelés. 300
Des suppléants. . . . . *ib.*
Le jugement est rendu à la pluralité absolue *des voix, et non des avis.* — Espèces 301
Pour qu'un juge prenne part au jugement, il faut qu'il ait assisté aux audiences de la cause. 302
Anciennes ordonnances relativement aux parentés dans un même tribunal ou une même cour. — Loi du 20 avril 1810. . . . . *ib.*
Computation des voix parentes ou alliées. . . 303
Les juges opinent en secret . . . . . *ib.*
Manière d'aller aux voix 307
Manière de vider le partage. 311
Ce n'est pas le départiteur qui juge seul, c'est le tribunal qui juge avec le départiteur. Conséquences. 312
L'interprétation par voie de doctrine est dans le domaine exclusif des juges. 313
Prononciation du jugement 315
Le jugement est remis au greffier. . . . . *ib.*
Obligation pour le président et le greffier de signer la minute du jugement. 316
Qualités . . . . . *ib.*
Par qui les qualités doivent-elles être signifiées? *ib.*
Manière de rectifier les qualités. . . . . *ib.*
Comment se forme le corps entier du jugement. *ib.*
Si l'avoué auquel la signification des qualités devait être faite, se démet de sa charge, ou décède, quelle marche faudra-t-il prendre pour obtenir l'expédition du jugement . . . *ib.*
Effets de l'opposition et du défaut d'opposition aux qualités. 318
Des faits et aveux qui ne sont mentionnés que dans les motifs du jugement . . . . . *ib.*
Inconvénient des qualités. . . . . *ib.*
Les jugements doivent être motivés. 319
Ce qu'on entend par des motifs suffisants. Règles générales 320
Les formalités prescrites par l'art. 141 du C. P. doivent-elles être observées à peine de nullité ?. 321
Formule exécutoire. 323
De l'exécution des jugements rendus en pays étranger. 324
Le jugement doit être d'abord signifié à l'avoué de la partie adverse . . . . . *ib.*
La signification du jugement laissée au domicile de la partie, sans avoir préalablement été faite à l'avoué, peut-elle donner cours au délai de l'appel?. . . . . *ib.*
Cas où il suffit que le jugement soit signifié à la partie seule. 326
Il est des jugements qui ne doivent être signifiés qu'à l'avoué. 327
Comparution personnelle des parties . . . . *ib.*

CHAPITRE VIII.

SUITE DES JUGEMENTS. — DISPOSITIONS ACCESSOIRES.

Le jugement qui a ordonné la comparution personnelle des parties, doit-il être préalablement signifié à l'avoué ?. 328
Avantages qui résultent de la comparution personnelle, prohibée autrefois en matière civile, trop négligée aujourd'hui . . . . . *ib.*
Effets du refus de comparaître ou de répondre . 329
Indivisibilité de l'aveu judiciaire. 330
Du serment.—Considérations générales. . . . 332
Serment décisoire 334
Qui peut déférer ou accepter le serment ?. . . *ib.*
La délation du serment est-elle admissible contre une obligation résultant d'un acte authentique 335
Les tribunaux ont-ils la libre faculté de rejeter ou d'admettre, selon les circonstances, le serment décisoire qu'une partie a déféré à l'autre?. . . . . *ib.*
Serment supplétif. 336
Différences entre le serment décisoire et le serment supplétif. 337
A qui est déféré le serment supplétif. 338
Il ne peut l'être aux deux parties. Sentence du juge de Melle, ou *jugement des bûchettes*. . *ib.*
Le serment doit être prêté en personne, l'autre partie présente ou appelée. 339
Celui auquel un serment a été déféré doit-il être obligé de le prêter suivant le mode adopté par le culte qu'il professe ?. 340
Si celui à qui le serment a été déféré meurt avant de l'avoir prêté, la délation du serment sera-t-elle regardée dans tous les cas comme non avenue? 341
Du délai de *grâce* 342

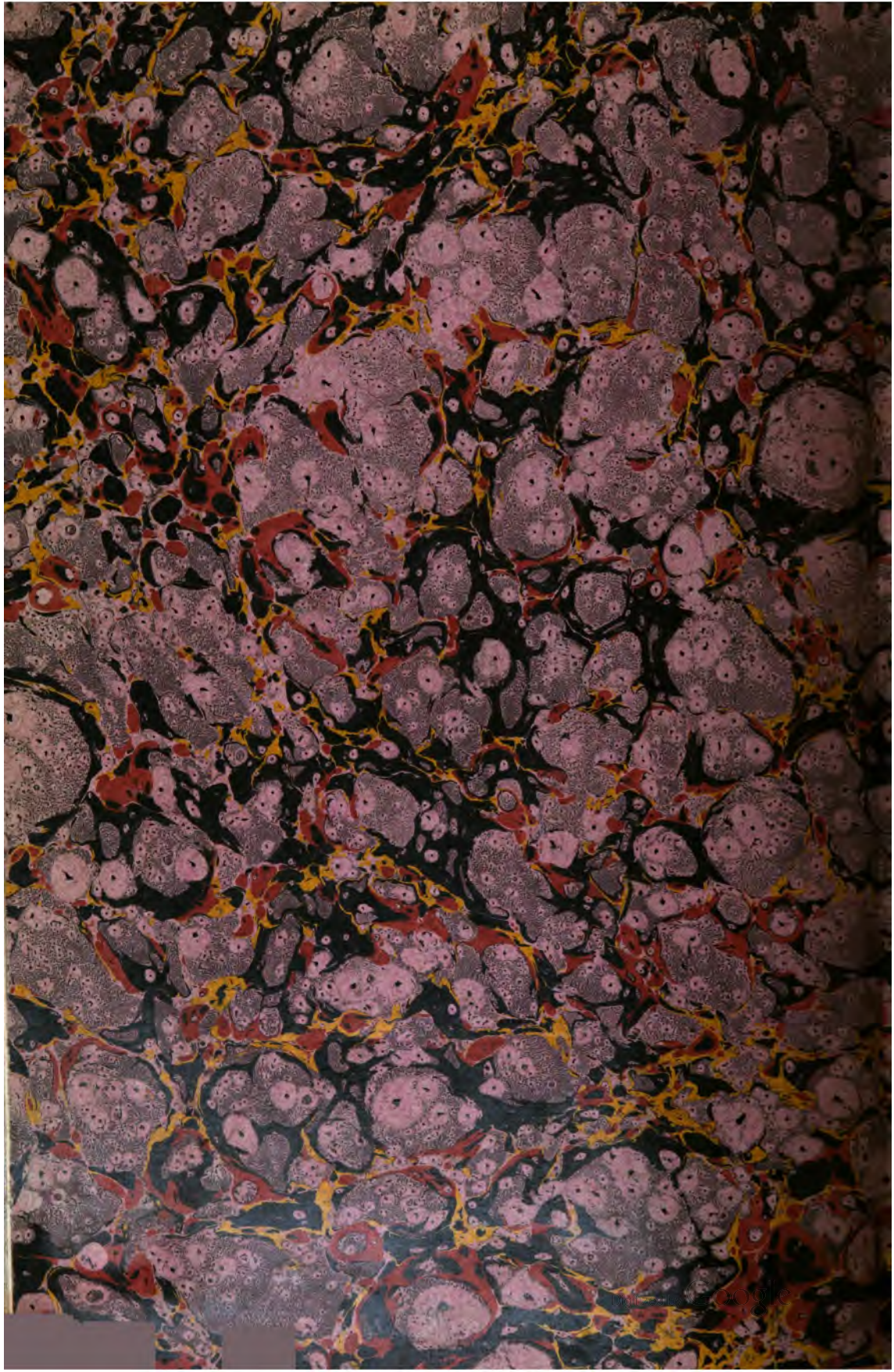
Digitized by Google

Pages.
Dans quel cas le délai de *grâce* peut-il être accordé par le juge ? 342
Peut-il l'être d'office ? 343
Effets du délai de grâce. 344
De la contrainte par corps.—Notions générales. 345
Ce qu'on entend par dépens 348
Historique de l'ancienne législation à cet égard . *ib.*
Des cas où les dépens peuvent être compensés. . *ib.*
Il n'y a point de solidarité pour les dépens . . 349
Même lorsque la dette à l'égard de laquelle la condamnation est intervenue, est solidaire. . 350
Les tuteurs, curateurs, administrateurs, peuvent quelquefois être personnellement condamnés aux dépens. . . . . *ib.*
En quel cas un mari peut-il être condamné aux dépens d'un procès qui intéresse sa femme ? . 351
Le ministère public peut-il être condamné aux dépens quand il est partie principale au procès ? 353
Le silence du jugement en ce qui touche les dépens doit être considéré comme une compensation implicite. 354
Les juges ne doivent prononcer la condamnation aux dépens, que quand elle a été demandée . . . . . *ib.*
Peut-on appeler pour les dépens seulement ? . . 355
De la distraction des dépens 356
Définition. . . . . *ib.*
Comment elle est demandée et prononcée. . . *ib.*
L'affirmation exigée de l'avoué qui demande la distraction des dépens doit-elle être faite sous serment ? . . . . . *ib.*
Différence entre le serment et l'affirmation. . . 357
Effets de la distraction des dépens . . . . . *ib.*
De l'exécution provisoire des jugements nonobstant l'appel 358
Les dispositions du Code à cet égard sont limitatives . . . . . *ib.*
Des jugements provisoires. . . . . *ib.*
L'exécution provisoire ne peut avoir lieu hors des spécifications de la loi. . . . . *ib.*
Quid, si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire, alors qu'ils le devaient ? . . *ib.*
Il est des jugements qui sont *de plein droit* exécutoires par provision. — Exemples. . . 359
Il en est d'autres qu'il est toujours défendu d'exécuter par provision. — Exemples . . . *ib.*
Le renvoi des parties devant des arbitres, pour les concilier, sinon pour donner un avis, est-il permis en matière civile ? 360

FIN DE LA TABLE.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google